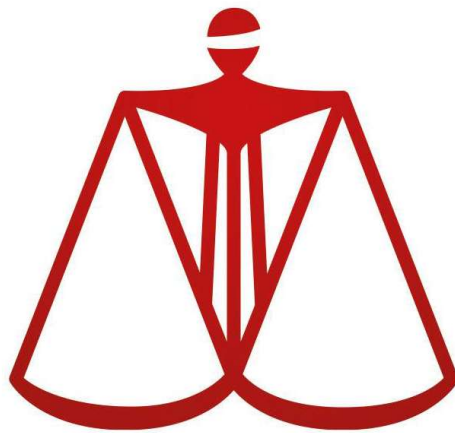


UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

O Abuso do Direito
no Direito das Sucessões

Inês Maria Martins Santos

Mestrado Profissionalizante
Ciências Jurídico-Forenses

2018

*À minha família,
passada, presente e futura,
com amor.*

Agradecimentos

Ao concluir esta dissertação, impõe-se uma palavra de apreço aos meus mestres no Direito das Sucessões.

Assim, dirijo um agradecimento especial ao meu Professor Orientador, o Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pelo apoio, pela disponibilidade e pelas recomendações oferecidas.

Agradeço, ainda, o incentivo e as sugestões da Mestre Maria Cristina Pimenta Coelho.

Resumo

O presente trabalho é o resultado do estudo da aplicabilidade do instituto do abuso do direito, enquanto instituto de Direito Civil, ao ramo do Direito das Sucessões.

Em face da reduzida referência da doutrina e da jurisprudência à figura neste ramo jurídico, procura-se determinar o possível lugar do abuso do direito neste contexto.

Pretende-se compreender a resposta dos vários sistemas jurídicos ao exercício abusivo das posições jurídicas próprias do Direito das Sucessões, com destaque para o direito de suceder. Com efeito, trata-se de uma abordagem à qualificação de certos modos de exercício do direito que excedem os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito de suceder.

Em particular, pretende-se abordar a figura do abuso do direito como meio de suprir as insuficiências que caracterizam o regime da sanção civil da indignidade, a saber, a tendencial rigidez conferida pela taxatividade do elenco das respetivas causas.

Deste modo, recorre-se aos elementos existentes acerca da aplicação da figura do abuso do direito em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros e no ordenamento português. A jurisprudência portuguesa é analisada com particular desenvolvimento, através do recurso a um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que diz respeito ao tema.

Prefiguram-se, de seguida, diversas hipóteses de exercício do direito de suceder em que este se considera qualificável como abusivo: sucessível condenado por crime contra o autor da sucessão (não previsto como causa de indignidade); cônjuge separado de facto do autor da sucessão; condenação do representante legal da pessoa coletiva que seja sucessível por crime de homicídio contra o autor da sucessão; condenação do sucessível por atentado contra a vida do sucessível prioritário; e sucessível inibido do exercício das responsabilidades parentais face ao autor da sucessão.

Propõem-se, ainda, as consequências jurídicas concretas a associar ao exercício abusivo do direito de suceder.

Palavras-chave

Abuso do direito – Direito das Sucessões – Direito de suceder – Indignidade

Résumé

Ce travail est le résultat de l'étude de l'applicabilité de l'abus de droit, comme institut du Droit Civil, à la branche du Droit des Successions.

En face de la réduite référence doctrinaire et jurisprudentielle à cette figure dans ce branche juridique, on cherche de déterminer le possible lieu de l'abus de droit en ce contexte.

On prétend de comprendre la réponse de plusieurs systèmes juridiques en face de l'usage abusif des positions juridiques propres du Droit des Successions, en mettant en relief le droit de succéder. En effet, il s'agit d'étudier la qualification de certains moyens d'usage du droit qui excèdent les limites imposés par la bonne foi, par les bonnes mœurs ou par la fin social ou économique du droit de succéder.

On prétend, particulièrement, d'aborder l'abus de droit comme un moyen de combler les insuffisances qui caractérisent le régime de la sanction civile de l'indignité, à savoir, sa tendancielle rigidité conférée par la restriction des causes d'indignité.

De ce fait, on recourt aux éléments existants à propos de l'application de l'abus de droit en quelques systèmes juridiques étrangers et au système portugais. La jurisprudence portugaise est analysée avec particulière attention, en recourant à une décision du Supremo Tribunal de Justiça qui concerne à ce thème.

On présente, en suite, de plusieurs hypothèses d'usage du droit de succéder, où il peut être qualifié comme abusif: successible condamné pour un crime contre le décès (ne pas prévu comme cause d'indignité); conjoint séparé de fait du décès; condamnation du représentant légal d'une personne morale qui soit successible pour un crime d'homicide contre le décès; condamnation du successible pour un attaque sur la vie du successible prioritaire; et successible auquel on a été retirée l'autorité parental relativement au décès.

On propose, aussi, les conséquences juridiques qu'on doit associer à l'usage abusif du droit de succéder.

Mots clés

Abus de droit – Droit des Successions – Droit de succéder – Indignité

Abreviaturas

cfr. – confira

n.º – número

ob. cit. – obra citada

p./pp. – página/páginas

v. g. – *verbi gratia*

Índice

I – Introdução	8
1. Enquadramento do problema e objetivos da pesquisa.....	8
2. O abuso do direito e o direito de suceder enquanto situação jurídica paradigmática do Direito das Sucessões.....	12
2.1. O abuso do direito.....	12
2.2. O direito de suceder.....	23
II – Estado da aplicação da figura do abuso do direito no Direito das Sucessões.....	45
1. O panorama em vários ordenamentos estrangeiros.....	45
1.1. França.....	45
1.2. Itália.....	47
1.3. Espanha.....	48
1.4. Estados Unidos da América.....	51
1.5. Brasil.....	53
2. O panorama no direito português.....	59
2.1. Os dados legais.....	59
2.2. A doutrina e a jurisprudência.....	59
a) O processo.....	60
b) Os factos.....	62
c) A argumentação e a decisão.....	63
d) Análise.....	64
e) Nota conclusiva.....	71
III – O possível lugar do abuso do direito no Direito das Sucessões português.....	72
1. Enquadramento.....	72
2. Sucessível condenado por (outro) crime contra o autor da sucessão.....	73
3. Cônjuge separado de facto do autor da sucessão.....	75
4. Condenação do representante legal da pessoa coletiva sucessível.....	78
5. Condenação do sucessível por atentado contra a vida do sucessível prioritário...80	
6. Sucessível inibido do exercício de responsabilidades parentais face ao <i>de cuius</i> ..82	
7. Consequências jurídicas do abuso do direito de suceder.....	85
IV – Conclusões.....	92

I. Introdução

1. Enquadramento do problema e objetivos da pesquisa

A questão em análise neste trabalho reporta-se à aplicabilidade do instituto do abuso do direito, transversal ao Direito Civil, a um ramo específico deste: o Direito das Sucessões. Constata-se que a sua efetiva aplicação na jurisprudência portuguesa tem sido diminuta, e que a referência doutrinária a tal aplicabilidade também é escassa¹.

Pretende-se estudar a utilidade do instituto do abuso do direito no âmbito do Direito das Sucessões, nomeadamente a sua capacidade de dar resposta a certos obstáculos que a aplicação das normas de acordo com o modelo silogístico pode causar à efetiva proteção da boa fé e dos bons costumes ou à prossecução do fim social ou económico de cada direito no confronto com casos concretos.

Assim, procura-se, com este trabalho, apresentar diversas situações em que, a nosso ver, é possível operar o abuso do direito, figura que permite afastar a aplicação de normas, quando a respetiva subsunção ao caso concreto redundaria em situações de contrariedade aos princípios estruturantes da ordem jurídica. Situações, enfim, em que o sujeito excede manifestamente os limites do direito invocado.

Procurar-se-á centrar o trabalho no estudo da aplicabilidade do instituto do abuso do direito àquela que é, no dizer de Jorge Duarte Pinheiro, a «situação jurídica paradigmática do Direito das Sucessões»², isto é, ao direito de suceder, precisamente pelo facto de, neste ramo jurídico, se poder afirmar que tudo converge para esta posição jurídica.

Em particular, a pesquisa e reflexão será focada na possibilidade de utilização do abuso do direito como meio de suprir as insuficiências do instituto da indignidade, tendo

¹ A referência à aplicabilidade do abuso do direito no ramo do Direito das Sucessões é feita por Cristina Araújo Dias, na obra *Lições de Direito das Sucessões*, Edições Almedina, Coimbra, 2014 (3.ª edição), p. 101, por Jorge Duarte Pinheiro, na obra *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Editora da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2017 (2.ª edição), p. 196; por Maria Cristina Pimenta Coelho, na obra *Código Civil Anotado*, Volume II, coordenação de Ana Prata, Edições Almedina, Coimbra, 2017, p. 950; e ainda por Abílio Neto, na obra *Direito das Sucessões e Processo de Inventário – Anotado*, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2017, pp. 60-61.

² Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 94.

em atenção que esta figura, a par com a da deserdação, constitui o mecanismo mais comum de afastamento do sucessível. Com efeito, a exclusão de sucessíveis no domínio da indignidade apenas pode ser realizada nas circunstâncias previstas no artigo 2034.⁹ do Código Civil, que fixa aquela que é considerada, pela doutrina maioritária³, uma enumeração taxativa das causas de indignidade. O elenco fechado de causas de indignidade não é, naturalmente, capaz de dar resposta a todas as situações em que o sucessível seja, de acordo com a linguagem comum, «indigno» de suceder. Assim, a taxatividade pode, eventualmente, conduzir ao reconhecimento do direito de suceder em condições contrárias às que ditaria o princípio da realização da justiça.

Pretende-se, deste modo, demonstrar que a taxatividade da enumeração, ao constituir uma limitação à exclusão, possibilita a efetivação de situações em que é reconhecido o direito de suceder em casos de manifesta violação dos limites que lhe são impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social e económico do direito, numa palavra, em abuso do direito.

Propomo-nos iniciar por uma breve análise do conceito de abuso do direito e das suas aplicações principais, isto é, por uma abordagem ao instituto do abuso do direito como instituto de Teoria Geral do Direito Civil, bem como das suas aplicações principais, na visão da doutrina e da jurisprudência mais relevantes.

De seguida, procede-se a uma caracterização do direito de suceder, situação jurídica paradigmática do Direito das Sucessões, e dos seus limites.

Como tal, analisa-se o conceito de capacidade sucessória e a sua amplitude, tendo em atenção as restrições impostas pelas indisponibilidades relativas e pelas sanções civis da indignidade e da deserdação.

Como ponto de partida para a abordagem ao potencial recurso ao instituto do abuso do direito no Direito das Sucessões português, recorre-se a um breve incursão pelo Direito Comparado, dando especial destaque a algumas das ordens jurídicas estrangeiras mais semelhantes à portuguesa neste ramo jurídico (a italiana, a francesa, a espanhola e a

³ Nomeadamente, Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 101; Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 254; e Carlos Pamplona Corte-Real, *Direito da Família e das Sucessões*, Volume II – Sucessões, Edições Jurídicas, Lisboa, 1993 (2.^a edição), p. 207. Contra, José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000 (5.^a edição), p. 139.

brasileira), bem como a uma daquelas que, por não contemplarem as sanções civis da indignidade e da deserdação, apresentam regimes mais abertos à possibilidade de inovação jurisprudencial no campo da exclusão da sucessão (a norte-americana).

Expõe-se, de seguida, a visão da lei e da doutrina portuguesa acerca da aplicabilidade do instituto ao Direito das Sucessões.

Descreve-se as decisões jurisprudenciais mais importantes no âmbito do abuso do direito, designadamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010⁴, cujo relator foi Pires da Rosa, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de março de 2016⁵, cujo relator foi João Trindade.

Recebe destaque, neste âmbito, o primeiro destes acórdãos, que profere a decisão num caso em que o pai da autora da sucessão invocou o direito de suceder (a título de sucessão legitimária e de sucessão legítima), tendo o mesmo sido previamente condenado por crime contra a liberdade sexual da autora. No âmbito dessa decisão, o direito de suceder foi afastado por via da aplicação do instituto do abuso do direito, atendendo a que «reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de suceder».

No culminar deste trabalho, pretende-se apresentar exemplos de situações em que é configurável o recurso ao instituto do abuso do direito no Direito das Sucessões português, nomeadamente as seguintes:

- a) Condenação do sucessível por crime contra a pessoa do autor da sucessão (que não esteja previsto como causa de indignidade), por exemplo:
 - i. Crimes dolosos contra a autodeterminação e liberdade sexuais;
 - ii. Crimes dolosos contra a integridade física, dos quais resulte a morte da vítima;
 - iii. Crimes dolosos contra a liberdade (v. g. rapto e sequestro).
- b) Separação de facto que dure há mais de um ano entre o autor da sucessão e o seu cônjuge (no que se refere à sucessão deste).
- c) Condenação do representante legal de pessoa coletiva por crime doloso contra a vida do autor da sucessão⁶.

⁴ Proferido no Processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁵ Proferido no Processo n.º 994/06.2TBVFR.P2.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁶ O disposto na alínea a) do artigo 2034.º do Código Civil dá resposta à situação apenas no caso de ter sido provado que tal representante atuou em nome e no interesse da pessoa coletiva, porque só nesse caso

- d) Condenação por crime doloso contra a vida do sucessível prioritário, por exemplo no caso de o sucessível legítimo atentar contra a vida do sucessível testamentário ou de um sucessível testamentário atentar contra a vida de um outro sucessível testamentário (sendo que aquele beneficia por direito de acrescer ou substituição direta).
- e) Inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte do sucessível face ao autor da sucessão.

Pretende-se, com este trabalho, concluir se o instituto do abuso do direito é aplicável ao direito de suceder e se constitui um instituto útil como meio de evitar resultados da aplicação da lei que sejam contrários à boa fé, aos bons costumes ou ao fim económico ou social do direito no ramo do Direito das Sucessões.

haverá responsabilidade criminal da pessoa coletiva. Além disso, nem todos os crimes tipificados no Código Penal podem ser imputados a pessoas coletivas, uma vez que o disposto no n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal restringe o elenco de crimes imputáveis às mesmas. Ora, não parece conforme aos princípios gerais de direito que a pessoa coletiva beneficie de um ato ilícito do seu representante legal nestas circunstâncias.

2. O abuso do direito e o direito de suceder enquanto situação jurídica paradigmática do Direito das Sucessões

2.1. O abuso do direito

O abuso do direito encontra-se definido e consagrado legalmente no Código Civil, no seu artigo 334.⁹, que dispõe o seguinte:

«É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.»

António Menezes Cordeiro⁷ defende que a utilização da expressão «é ilegítimo» não é feita em sentido técnico, isto é, não se refere à «falta de uma específica qualidade que o habilite a agir». Entende, portanto, que o «legislador pretendeu dizer “é ilícito” ou “não é permitido”».

Assinala, ainda, o mesmo autor, que, embora a locução «abuso do direito» pareça remeter para a existência de um direito subjetivo, se deve conceber o termo «direito» numa «aceção muito ampla, de modo a abranger o exercício de quaisquer posições jurídicas, incluindo as passivas»⁸. Assim, o abuso do direito pode verificar-se, não só no âmbito do exercício de direitos subjetivos ou potestativos, mas também na prossecução de interesses legítimos e no exercício de deveres.

Nas palavras de Menezes Cordeiro, quando o sistema jurídico se imponha no âmbito de permissões normativas, «o exercício do direito que contradite o sistema, embora conforme com as normas jurídicas, é disfuncional»⁹. Este autor conclui, assim, que o abuso de direito «reside na disfuncionalidade de comportamentos jurídico-subjetivos», precisamente pela contrariedade ao sistema jurídico. Deste modo, o autor sublinha que «o sistema, como tal, supera o somatório simples das normas que o originem»¹⁰.

Assim, para Menezes Cordeiro, a expressão «abuso do direito» poderia ser substituída pela expressão «exercício disfuncional de posições jurídicas»¹¹.

⁷ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, V Volume – Parte geral – Exercício jurídico, Edições Almedina, Coimbra, 2011, pp. 239.

⁸ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 242.

⁹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 369.

¹⁰ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 368.

¹¹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 372.

O mesmo autor lembra que, tal como resulta de jurisprudência numerosa, o abuso do direito é de conhecimento oficioso, pelo que pode ser constatado pelo tribunal sem ter sido suscitado por qualquer das partes. António Menezes Cordeiro nota ainda que este é um instituto objetivo, ou seja, que ele «não depende de culpa do agente nem, sequer, de qualquer específico elemento subjetivo»¹², muito embora a existência de tais elementos possa «contribuir para a definição das consequências do abuso».

Quanto à origem e consolidação no ordenamento jurídico do abuso do direito, este autor destaca que o instituto surgiu com base «em diversas manifestações periféricas, para resolver problemas concretos»¹³, pelo que não foi racionalizado, inicialmente, como uma figura jurídica na sua unidade e centralidade.

Fernando Brandão Ferreira Pinto¹⁴ define este instituto como «uma situação em que o titular de um direito faz dele um seu uso anormal ou se abstém de o usar, desde que essa atitude vá contra os fins económicos e sociais que o mesmo direito visa e sem ter em atenção os princípios de solidariedade e de boa fé, com a única intenção de prejudicar outra pessoa».

Como sublinha Pedro Pais de Vasconcelos¹⁵, o abuso do direito «desempenha em relação ao direito subjetivo um papel de controlo» ao estabelecer limites à autonomia privada.

O mesmo autor sublinha ainda que, na jurisprudência, tem sido clara a afirmação de que o titular do direito não deixa de o ser pelo facto de o exercer abusivamente. Assim, conclui: «a decisão [jurisprudencial] não extingue o direito subjetivo na esfera jurídica do titular, mas delimita o âmbito do seu exercício lícito»¹⁶.

Acrescenta, ainda, Pedro Pais de Vasconcelos, que:

«Já tem sido decidido que o abuso do direito é de conhecimento oficioso, pode ser conhecido e decretado sem que tenha sido invocado pelas partes e que pode ser conhecido

¹² António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 373.

¹³ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 351.

¹⁴ Fernando Brandão Ferreira Pinto, *Dicionário de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004, p. 16.

¹⁵ Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, Edições Almedina, Coimbra, 2012 (7.^a edição), p. 241.

¹⁶ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 250.

num tribunal de recurso sem que o tribunal recorrido tenha apreciado a respetiva questão.»¹⁷

Acerca do artigo 334.º do Código Civil, Pires de Lima e Antunes Varela¹⁸ esclarecem o seguinte:

«A conceção adotada de abuso do direito é a objetiva. Não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito; basta que se excedam esses limites.»

Os autores alertam, porém, para a possibilidade de fatores subjetivos, como a intencionalidade do sujeito, contribuírem para melhor determinar a existência, ou não, de excesso dos limites do direito.

Os mesmos autores afirmam que, enquanto os limites impostos pela boa fé e pelos bons costumes são determinados pelas «conceções ético-jurídicas dominantes na coletividade»¹⁹, isto é, referem-se ao «contexto em que [o direito] deve ser exercido»²⁰, já o fim social ou económico do direito está associado aos «juízos de valor positivamente consagrados na lei»²¹, isto é, ao fim que a lei atribui ao direito.

Pires de Lima e Antunes Varela alertam ainda que²²:

«Com base no abuso do direito, o lesado pode requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico, racional do direito que a lei confere a outrem; o que não pode é, com base no instituto, requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele.»

Acerca do carácter manifesto do excesso, que é exigido pelo disposto no artigo 334.º do Código Civil, Manuel de Andrade concretiza-o do seguinte modo: direitos «exercidos em termos clamorosamente ofensivos da justiça»²³ ou «hipóteses em que a invocação e aplicação de um preceito de lei resultaria, no caso concreto, intoleravelmente ofensiva do

¹⁷ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 250.

¹⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2011 (Reimpressão), p. 298.

¹⁹ Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 299.

²⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 300.

²¹ Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 299.

²² Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 300.

²³ Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 1966, p. 63.

nosso sentido ético-jurídico, embora lealmente se aceitando como boa e valiosa para o comum dos casos a sua estatuição»²⁴.

Para Ana Prata²⁵, o abuso do direito, cuja ilegitimidade resulta da «utilização manifestamente anormal, excessiva, do direito», e não da «consciência ou percepção que o seu titular tenha do caráter abusivo do comportamento», tanto pode traduzir-se numa ação como numa omissão, e pode mesmo não causar prejuízo a terceiros.

No que respeita à boa fé, Menezes Cordeiro afirma que se trata da boa fé objetiva, considerando esta referência «um apelo aos dados básicos do sistema, concretizados através de princípios mediante: a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente»²⁶.

Pedro Pais de Vasconcelos refere três importantes concretizações do princípio da boa fé: *honeste agere*, *alterum non laedere* e proscrição do *venire contra factum proprium*.

Honeste agere, que significa, literalmente, agir honesto, traduz-se na ideia de que o direito deve ser exercido honestamente. O desrespeito por este princípio corresponde a situações de contrariedade «aos padrões de honestidade que devem reger as relações entre pessoas de bem», explica Pais de Vasconcelos²⁷.

Alterum non laedere, ou princípio do mínimo dano, significa a exigência de que «no exercício, o titular evite causar danos a terceiros e que, se assim não for possível, exerça o direito de modo a causar o mínimo possível de danos»²⁸.

A proibição do *venire contra factum proprium*, ou inadmissibilidade de comportamentos contraditórios, determina que o direito seja exercido sem frustrar a confiança suscitada pelo seu titular em outrem. Como explica Pais de Vasconcelos: «Se por qualquer razão o titular do direito tiver agido ativa ou passivamente de modo a criar em outrem uma confiança legítima relativa ao exercício do direito, não poderá frustrar essa confiança»²⁹.

²⁴ Manuel de Andrade, «Sobre a validade das cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço», artigo publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 87.º, p. 307.

²⁵ Ana Maria Prata, *Dicionário jurídico*, Volume I, Edições Almedina, Coimbra, 2016 (5.ª edição), pp. 13-14.

²⁶ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 241.

²⁷ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 241.

²⁸ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 242.

²⁹ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 242.

No que respeita aos bons costumes, esta expressão remete, no entender de Menezes Cordeiro, para as «regras de conduta sexual e familiar e códigos deontológicos»³⁰.

Pais de Vasconcelos nota que o Direito integra a Ética, pelo que não pode valer se contrariar esta. Embora não seja evidente a distinção entre bons costumes e boa fé, podemos dizer que a cláusula geral dos bons costumes é mais ampla do que a da boa fé. Nas palavras de Pais de Vasconcelos:

«Trata-se de uma normatividade imanente na sociedade, de um dever-ser imanente no ser, que não se encontra muitas vezes nas palavras da lei, mas que é respeitado no exercício do direito pelas pessoas de bem.»³¹

Para Pais de Vasconcelos, o fim social ou económico do direito refere-se à função social e económica objetiva que a ordem jurídica reconhece ao direito subjetivo, a par do fim pessoal do mesmo, e em vista da qual o direito é atribuído. Assim sendo, conclui o mesmo autor, «o exercício do direito será abusivo quando seja contrário a esse fim económico ou social que, conjuntamente com o fim pessoal, preenche a sua função.»³²

A doutrina tem vindo a apresentar alguns tipos representativos ou emblemáticos de condutas que constituem exercício abusivo do direito, embora alertando, como faz Pais de Vasconcelos, que se tratam de tipos «com fronteiras e limites imprecisos, fluidos e difusos»³³, isto é, que, em certos casos, não é claramente identificável o tipo em que deve ser enquadrada a situação, e que a tipologia não abrange todos os possíveis casos de abuso do direito.

Conforme alerta Menezes Cordeiro, «os grupos típicos de atuação abusiva usualmente referidos e os próprios princípios mediante concretização da boa fé não esgotam as possibilidades criativas do sistema nem, conseqüentemente, as possibilidades de abuso do direito»³⁴.

³⁰ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 241.

³¹ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 244.

³² Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 245.

³³ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 245.

³⁴ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 372.

A *exceptio doli* é uma exceção que permite negar ao titular de um direito o exercício deste, com base na «desonestidade com que o adquiriu ou pretende exercer»³⁵. Apresenta-se como uma violação quer da boa fé, enquanto *honeste agere*, quer dos bons costumes.

Menezes Cordeiro explica que «a *exceptio* funciona, de facto, sempre que, do recurso a interpretações tendenciosas da lei, da utilização de particularidades formais das declarações de vontade ou do aproveitamento de incompleições em regras jurídicas, se pretendam obter vantagens não conferidas pela ordem jurídica e desde que tais práticas sejam consideradas contrárias à boa fé»³⁶.

O *venire contra factum proprium* é um outro exemplo de contrariedade quer aos bons costumes, quer à boa fé, conforme explica Pais de Vasconcelos:

«Este tipo de abuso centra-se na proscrição de comportamentos contraditórios e da frustração de expetativas criadas e nas quais outrem haja legítima e razoavelmente confiado»³⁷.

Menezes Cordeiro descreve o *venire contra factum proprium* como «a contradição direta entre a situação jurídica originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento do autor»³⁸. Alerta que se excluem os casos em que o *factum proprium* seja um ato jurídico que vincule o autor, de modo que o segundo comportamento represente uma violação do dever, uma vez que, nesses casos, deve ser acionada a responsabilidade civil obrigacional.

Este autor distingue o *venire* positivo do *venire* negativo³⁹. No primeiro caso, «uma pessoa manifesta uma intenção, ou, pelo menos, gera uma convicção de que não irá praticar certo ato e, depois, pratica-o mesmo». No segundo caso, a pessoa «demonstra ir desenvolver certa conduta e, depois, nega-a».

O *venire* positivo refere-se às situações em que o titular de um direito manifesta a intenção de não o exercer, mas exerce-o, ou anuncia uma atuação no âmbito de uma liberdade geral, atuando depois em desconformidade com o anunciado. O *venire* negativo, conforme explica Menezes Cordeiro, diz respeito às situações em que alguém manifesta

³⁵ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 246.

³⁶ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 271.

³⁷ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 246.

³⁸ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 280.

³⁹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 280.

intenção de executar um negócio, conhecendo embora algum fator impeditivo do mesmo, por exemplo, uma nulidade ou a caducidade, para, de seguida, negar tal execução.

Para Menezes Cordeiro, «a proibição de *venire contra factum proprium* traduz a vocação ética, psicológica e social da regra *pacta sunt servanda* para a positividade, mesmo naqueles casos específicos em que a ordem jurídica estabelecida (...) lha negue»⁴⁰. Conclui ainda: «o vincular de uma pessoa às suas atitudes faz sentido, em particular, quando tenham um beneficiário; este, por seu turno, não poderia recusar as necessárias contrapartidas»⁴¹.

Este mesmo autor funda a proibição do *venire contra factum proprium* na tutela da confiança, afirmando que esta «permite um critério de decisão: um comportamento não pode ser contraditado quando ele seja de molde a suscitar a confiança das pessoas». Trata-se, afinal, segundo o autor, de «imputar aos autores respetivos as situações de confiança que, de livre vontade, tenham suscitado»⁴².

Para identificar as situações de confiança que merecem tutela jurídica, Menezes Cordeiro propõe um modelo de quatro proposições (inspirado nos de outros autores, como Griesbeck e Dette), que pode ser sintetizado da seguinte forma:

- a) Uma situação de confiança, isto é, de boa fé subjetiva, em que a pessoa, sem violar deveres de cuidado, ignora quaisquer lesões em posições alheias;
- b) Uma justificação para essa confiança, isto é, a existência de elementos objetivos capazes de, razoavelmente, suscitarem a confiança;
- c) Um investimento de confiança, isto é, «ter o sujeito desenvolvido toda uma atuação baseada na própria confiança, atuação essa que não possa ser desfeita sem prejuízos inadmissíveis»⁴³;
- d) A imputação da situação de confiança à pessoa que será onerada pela proteção da confiança, isto é, a pessoa que, por ação ou omissão, deu origem ao fator objetivo que suscitou a confiança é aquela que é atingida pela proteção.

Um outro tipo de conduta habitualmente qualificada como abuso do direito é o que se traduz nas inalegabilidades formais, que comportam desconformidades, quer à boa fé, quer aos bons costumes.

⁴⁰ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 283.

⁴¹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., pp. 283-284.

⁴² António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 290.

⁴³ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 292.

Pedro Pais de Vasconcelos explicita que tal «consiste na invocação da invalidade formal de um negócio pela parte que provocou intencionalmente a ocorrência do vício de que decorre (atuação dolosa) ou que, embora não a tenha provocado participou na sua prática»⁴⁴.

Menezes Cordeiro define inalegabilidade formal como a «situação em que a nulidade derivada da falta de forma legal de determinado negócio não possa ser alegada sob pena de se verificar um “abuso do direito”, contrário à boa fé»⁴⁵.

Este autor funda a proibição deste tipo de conduta igualmente na tutela da confiança, segundo o modelo apresentado também para as situações enquadráveis no *venire contra factum proprium*, isto é, baseado nas quatro proposições: situação de confiança, justificação para a confiança, investimento de confiança e «imputação da confiança ao responsável que irá, depois, arcar com as consequências»⁴⁶. Mas, a estas quatro proposições, Menezes Cordeiro acrescenta outras três, que estabelecem as seguintes exigências: que não estejam em causa interesses de terceiros de boa fé, que a situação seja censuravelmente imputável à pessoa a responsabilizar e que o investimento de confiança seja sensível, sendo esta dificilmente assegurada por outra via. Impõe-se, nestes casos, «a manutenção do negócio vitimado pela invalidade formal»⁴⁷.

Outros exemplos de condutas qualificáveis como abuso do direito são a *supressio* e a *surrectio*, conforme explica Pedro Pais de Vasconcelos:

«São subtipos do *venire contra factum proprium*. Traduzem o comportamento contraditório do titular do direito que o vem exercer depois de uma prolongada abstenção. A abstenção prolongada no exercício de um direito pode, em certas circunstâncias, suscitar uma expectativa legítima e razoável de que o seu titular o não irá exercer ou que haja renunciado ao próprio direito, ao exercício de algum dos poderes que o integram, ou a certo modo do seu exercício.»⁴⁸

Menezes Cordeiro destaca duas importantes características da *supressio*. Em primeiro lugar, trata-se de um instituto puramente objetivo, uma vez que «não requer

⁴⁴ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 247.

⁴⁵ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 309.

⁴⁶ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 311.

⁴⁷ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 312.

⁴⁸ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 248.

qualquer culpa do titular atingido, mas apenas o facto da sua inação»⁴⁹. Em segundo lugar, é um instituto de aplicação somente subsidiária.

Para este autor, «a *suppressio* é, no fundo, uma forma de tutela da confiança do beneficiário, perante a inação do titular do direito»⁵⁰. É uma figura próxima do *venire contra factum proprium*, mas este, por definição, depende da existência de um facto prévio. A *supressio*, pelo contrário, funda-se, precisamente, na inexistência de qualquer ato.

Assim, o modelo proposto por Menezes Cordeiro para a verificação de uma situação de confiança nos casos de *suppressio* é o seguinte: «um não-exercício prolongado; uma situação de confiança; uma justificação para essa confiança; um investimento de confiança; a imputação da confiança ao não-exercente». O não-exercício prolongado depende, para este autor, da existência de «elementos circundantes que permitam a uma pessoa normal, colocada na posição do beneficiário concreto, desenvolver a crença legítima de que a posição em causa não mais será exercida»⁵¹.

O mesmo autor descreve a *surrectio*, termo proposto precisamente por Menezes Cordeiro, como a nova posição jurídica criada em resultado da inação do exercente. Por outras palavras: «a *supressio* manifesta-se porque, mercê da confiança legítima, uma pessoa adquiriu (por *surrectio*) uma posição que se torna incompatível com um exercício superveniente, por parte do exercente»⁵².

Um outro tipo de abuso do direito apresentado é o chamado *tu quoque*, que consiste, de acordo com Pais de Vasconcelos, na «invocação ou o aproveitamento de um ato ilícito por parte de quem o cometeu»⁵³. Consiste numa violação do *honeste agere* à qual é oponível o *exceptio doli*.

Menezes Cordeiro⁵⁴ distingue três modos de atuação qualificáveis como *tu quoque*: situações em que o sujeito viole uma norma e depois se prevaleça da situação daí decorrente, situações em que o sujeito viole uma norma e depois exerça a posição violada por si mesmo e situações em que o sujeito viole uma norma e depois exija a outrem o acatamento da mesma.

⁴⁹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 322.

⁵⁰ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 323.

⁵¹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 324.

⁵² António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 324.

⁵³ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 248.

⁵⁴ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 327.

Por fim, uma referência a outro tipo de conduta reconduzível ao abuso do direito: o exercício em desequilíbrio, que se traduz numa violação do princípio do mínimo dano.

O fundamento da proibição do exercício em desequilíbrio é, para Menezes Cordeiro, o princípio da materialidade subjacente, assim expresso: a pessoa que «desequibre, num momento prévio, a regulação material expressa no seu direito subjetivo, não pode, depois, pretender, como se nada houvesse ocorrido, exercer a posição que a ordem jurídica lhe conferiu»⁵⁵. Isto é, a distorção do equilíbrio da relação jurídica implica uma alteração da materialidade subjacente, a qual determina que «apenas formalmente tudo parece idêntico»⁵⁶.

Conforme nota Menezes Cordeiro, «o desequilíbrio no exercício é hoje usado para corrigir soluções de Direito estrito que se apresentam injustas para os intervenientes», particularmente «permitindo uma grande vantagem para um deles, à custa do outro e isso sem que se apresente uma especial justificação para tanto»⁵⁷.

Este autor considera que estes casos se caracterizam por uma «desproporção entre as situações sociais típicas prefiguradas pelas normas jurídicas que atribuíam direitos e o resultado prático do exercício desses direitos»⁵⁸.

O exercício danoso do direito pode ocorrer em quatro principais situações, assim descritas por Pais de Vasconcelos⁵⁹:

- Exercício emulativo, «quando o titular é movido pela intenção exclusiva de prejudicar» outrem;
- Exercício inútil ou injustificado, «quando não represente qualquer vantagem para o seu titular, enquanto dele resulte para outrem um sacrifício injusto»;
- Exigência de algo que deva ser imediatamente restituído;
- Desproporção no exercício, quando «a vantagem resultante para o titular é mínima e desproporcionada com um sacrifício severo de outrem».

No que respeita às consequências do abuso, Menezes Cordeiro⁶⁰ defende a incorreção técnica do termo «ilegítimo» usado no contexto do artigo 334.º do Código Civil:

⁵⁵ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 336.

⁵⁶ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 337.

⁵⁷ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 348.

⁵⁸ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 349.

⁵⁹ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 249.

⁶⁰ António Menezes Cordeiro, ob. cit., pp. 239-240.

no seu entender trata-se, na verdade, de ilicitude, uma vez que o agente não pode, por qualquer meio, ser legitimado a agir em abuso, nem existe outro sujeito relativamente ao qual a atuação naqueles termos poderia ser «legítima».

As consequências apontadas por este autor são variadas⁶¹: é possível a supressão do direito (nomeadamente nos casos de *suppressio*), a cessação do concreto exercício abusivo («mantendo-se, todavia, o direito») ou a imposição de um dever de restituição (em espécie ou equivalente) ou de indemnizar (verificando-se os pressupostos da responsabilidade civil).

Para Pais de Vasconcelos⁶², tais consequências dependem do caso concreto, podendo consubstanciar-se na denegação da pretensão abusiva, na invalidade do ato abusivo e em responsabilidade civil, conforme as circunstâncias. Quando a lei não determina a consequência, entende a jurisprudência que cabe ao tribunal fixá-la.

Pires de Lima e Antunes Varela⁶³ consideram que as consequências podem ser diversas, citando como exemplos a obrigação de indemnizar, a nulidade, a legitimidade de oposição e o prolongamento de um prazo de prescrição ou de caducidade.

Para Ana Prata⁶⁴ as consequências são diversas, podendo traduzir-se na restauração natural, na obrigação de indemnizar ou ainda na invalidade do ato.

Resulta desta breve análise que não existe um perfeito consenso quanto às possíveis consequências do abuso do direito. Todos os autores concordam na possibilidade de haver lugar a responsabilidade civil e na possibilidade de travar a concreta atuação abusiva, mas nem todos concordam, por exemplo, com a possibilidade de suprimir, por completo, a posição jurídica indevidamente exercida.

2.2. O Direito de Suceder

O direito de suceder é «a situação jurídica paradigmática do Direito das Sucessões», e «consiste num direito de aceitar a herança ou o legado em que por lei ou testamento o respetivo titular tenha sido designado», conforme destaca Jorge Duarte Pinheiro⁶⁵.

⁶¹ António Menezes Cordeiro, ob. cit., pp. 373-374.

⁶² Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 250.

⁶³ Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., pp. 299-300.

⁶⁴ Ana Maria Prata, ob. cit., pp. 13-14.

⁶⁵ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 36.

Trata-se de um direito subjetivo potestativo, o que, continua o mesmo autor, reforça a autonomia do Direito das Sucessões face às outras disciplinas do Direito Civil, uma vez que a sua natureza é substancialmente diferente da da maioria das respetivas situações jurídicas: o poder funcional do direito da família, o direito de crédito do direito das obrigações e o direito real de gozo dos direitos reais.

Luís Alberto Carvalho Fernandes⁶⁶ descreve o direito de suceder do seguinte modo:

«O direito de suceder é um direito potestativo instrumental, através de cujo exercício, mediante a manifestação da sua vontade, o sucessível chamado à herança a pode fazer sua ou afastá-la do seu património».

De acordo com o artigo 2033.º do Código Civil, têm capacidade sucessória as pessoas físicas nascidas ao tempo da abertura da sucessão e as pessoas coletivas (o Estado, as sociedades e associações legalmente personalizadas, as fundações e, excecionalmente, as associações e sociedades não legalmente personalizadas).

O sucessível, isto é, aquele que se encontra numa das situações anteriores, pode, no entanto, estar incapacitado por um motivo de ordem ético-jurídica. Tal acontece quando este comete algum dos atos ilícitos taxativamente enunciados no artigo 2034.º do Código Civil, e que Inocêncio Galvão Telles⁶⁷ assim descreve:

- «ter sido autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado;»
- «ter praticado denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja sua natureza;»
- «ter induzido o autor da sucessão, por meio de dolo ou coação, a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou tê-lo impedido;»

⁶⁶ Luís Alberto Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2008 (3.ª edição), p. 267.

⁶⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Sucessões – Parte Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 37.

- «ter dolosamente subtraído, ocultado, inutilizado, falsificado ou suprimido o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou ter-se aproveitado de algum desses factos.»

Explica o mesmo autor que «A indignidade, para gerar efetivamente incapacidade, necessita de ser reconhecida nos tribunais cíveis, em ação declarativa de simples apreciação, que dê como existente, por decisão transitada em julgado, o facto que está na sua origem»⁶⁸.

Este autor esclarece, ainda, os efeitos da indignidade judicialmente declarada: o chamamento do indigno é dado como não verificado e este é considerado possuidor de má fé dos bens hereditários que se encontrem na sua posse.

No entanto, na sucessão legal a incapacidade do indigno não afeta a capacidade dos seus descendentes, que podem suceder por via do direito de representação.

Galvão Telles lembra ainda que é possível reabilitar o indigno, isto é, fazê-lo readquirir capacidade sucessória, mesmo que a indignidade tenha sido judicialmente declarada, se o autor da herança expressamente o declarar em testamento ou escritura pública, tal como resulta do disposto no n.º 1 do artigo 2038.º do Código Civil.

A reabilitação tácita também é possível, tendo lugar quando o autor da sucessão, conhecendo a causa de indignidade, contemplou o indigno em testamento. Neste caso, como resulta do disposto no n.º 2 do artigo 2038.º do Código Civil, o indigno poderá suceder apenas dentro dos limites da disposição testamentária.

Um outro meio de privar o sucessível da sua capacidade sucessória é a deserdação. Galvão Telles define este instituto do seguinte modo:

«Há deserdação quando, excecionalmente e com expressa declaração de causa, o titular do direito à legítima é dela provado pelo *de cuius*, com base em algum dos graves fundamentos taxativamente indicados na lei.»⁶⁹

Embora a indignidade e a deserdação sejam institutos diferentes, lembra o mesmo autor que o deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais, conforme resulta do disposto no n.º 2 do artigo 2166.º do Código Civil. No entanto, a deserdação é eficaz desde o momento da abertura da sucessão, enquanto que a indignidade só é eficaz

⁶⁸ Inocêncio Galvão Telles, ob. cit., p. 38.

⁶⁹ Inocêncio Galvão Telles, ob. cit., p. 58.

se for judicialmente declarada, embora, uma vez declarada, os seus efeitos retroajam àquele momento.

A deserdação será juridicamente inexistente, conclui este autor, se não for feita por testamento ou não for acompanhada de invocação expressa de uma das causas de deserdação enunciadas no n.º 1 do artigo 2166.º do Código Civil.

Quando, pelo contrário, a invocação da causa seja feita, mas o deserdado pretenda retirar o efeito à deserdação, por não se ter verificado a causa invocada, «é-lhe lícito impugnar judicialmente a deserdação, com fundamento na inexistência da causa invocada»⁷⁰. O direito de impugnar caduca no prazo de dois anos a contar da abertura do testamento.

Jorge Duarte Pinheiro⁷¹ distingue a capacidade sucessória em sentido amplo – que abrange, quer a idoneidade para se suceder a qualquer pessoa, quer a idoneidade para se suceder a determinada pessoa – da capacidade sucessória em sentido restrito – que se restringe à idoneidade para suceder a qualquer pessoa, e que se trata de uma capacidade de gozo, em sentido técnico.

Todas as pessoas singulares e coletivas têm capacidade em sentido restrito, embora algumas só possam suceder no âmbito da sucessão voluntária.

A idoneidade para suceder a uma determinada pessoa, no entender de Duarte Pinheiro, «corresponde já a uma situação de legitimidade», uma vez que a ausência da mesma, que se pode dever a indignidade ou a deserdação, tem carácter relativo.

As causas de indignidade encontram-se enumeradas no artigo 2034.º do Código Civil, sendo que, como sintetiza o mesmo autor: «Na alínea a) abarcam-se as situações de atentado contra a vida do autor da sucessão e seus familiares próximos; na alínea b), de atentado contra a honra do autor da sucessão e seus familiares mais próximos; na alínea c), de atentado contra a liberdade de testar; e na alínea d), de atentado contra o próprio testamento»⁷².

Para Jorge Duarte Pinheiro⁷³, esta enumeração é taxativa, porque a indignidade é uma sanção punitiva sujeita ao princípio da legalidade. Assim, este autor reconhece que o

⁷⁰ Inocêncio Galvão Telles, ob. cit., p. 59.

⁷¹ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 194.

⁷² Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 195.

⁷³ Cfr. Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pp. 195-196.

atentado contra a vida ou honra do unido de facto do *de cuius* não é causa de indignidade, embora considere conveniente uma alteração legislativa neste sentido.

Para este autor⁷⁴, a indignidade não opera automaticamente, sendo necessária declaração judicial em ação autónoma, conforme dispõe o artigo 2036.º do Código Civil. Embora esta posição não seja unânime na doutrina, o autor defende que só assim se justifica a inexistência de distinção, naquela norma, entre os casos em que é necessária a declaração, e aqueles em que não o é. Além disso, Duarte Pinheiro considera que a dispensa da ação para certos casos alargaria o âmbito da indignidade com base na analogia, o que é contrário ao princípio da legalidade (aplicável às sanções punitivas).

O efeito principal da declaração de indignidade é o afastamento do indigno da sucessão na qual ela foi declarada, a qualquer título, mesmo na sucessão legitimária, conforme entende este autor. É possível, no entanto, a reabilitação expressa ou tácita do indigno, que retira a eficácia à declaração judicial da indignidade, desde que o autor da sucessão tenha conhecimento da causa da indignidade. Duarte Pinheiro sublinha⁷⁵, porém que, enquanto que a reabilitação expressa permite a sucessão legal, a reabilitação tácita só tem efeitos no âmbito da sucessão testamentária.

No que respeita à deserdação, o autor⁷⁶ distingue o seu sentido amplo – quando o testador afasta expressamente da sucessão algum sucessível em testamento – do seu sentido restrito – quando o testador afasta expressamente da sucessão um sucessível legitimário.

As causas de deserdação estão enumeradas no n.º 1 do artigo 2166.º do Código Civil, e podem sintetizar-se nas seguintes: condenação por crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão ou seus familiares próximos, condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra estas pessoas e recusa de alimentos ao autor da sucessão ou seu cônjuge sem justa causa. A causa tem de ser expressamente invocada no testamento.

Só é possível a deserdação plena. Além disso, Duarte Pinheiro nota que, por via do disposto no n.º 2 do artigo 2166.º do Código Civil, se aplica aos deserdados o regime dos

⁷⁴ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pp. 196-197.

⁷⁵ Cfr. Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 199.

⁷⁶ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pp. 200-202.

indignos, pelo que são excluídos, não apenas da legítima, mas da sucessão por qualquer título. Também o regime da reabilitação do indigno é aplicável ao deserdado.

Jorge Duarte Pinheiro menciona ainda os meios de defesa à disposição do sucessível deserdado: quando o *de cuius* invoque uma causa de deserdação que não tenha ocorrido, caberá ação de impugnação da deserdação (prevista no artigo 2167.º do Código Civil); quando não seja invocada expressamente nenhuma causa de deserdação legalmente prevista, caberá ação de nulidade de disposição testamentária (nos termos do artigo 2308.º do Código Civil).

José de Oliveira Ascensão⁷⁷ destaca que o direito de suceder «é um verdadeiro direito subjetivo», apesar da sua instrumentalidade. Esta instrumentalidade manifesta-se no facto de o seu exercício mais exemplar (nomeadamente através da aceitação ou do repúdio) redundar na sua extinção. Mas, sublinha o autor, o facto de o exercício do direito o extinguir não afeta o seu carácter subjetivo.

Oliveira Ascensão distingue capacidade sucessória ativa de capacidade sucessória passiva, concluindo que «todas as pessoas singulares têm capacidade sucessória ativa», enquanto que «nenhuma pessoa coletiva tem capacidade sucessória ativa»⁷⁸. Isto porque este conceito se refere à suscetibilidade de transmitir posições jurídicas através da sucessão por morte. Ora, quanto às pessoas coletivas, não se dá a morte natural, sendo que a extinção das mesmas e o destino das suas posições jurídicas não são regulados pelo Direito das Sucessões.

Para Oliveira Ascensão, as incapacidades de suceder não têm qualquer semelhança com as que se estudam na parte geral do direito civil. Estas «respeitam sobretudo ao exercício de direitos»⁷⁹, pelo contrário, aquelas são incapacidades de gozo, o que significa que os incapazes de suceder não podem ser titulares do direito de suceder.

O princípio geral relativo às pessoas singulares é que todas têm capacidade sucessória, conforme resulta do disposto no n.º 1 do artigo 2033.º do Código Civil. As exceções são as indignidades, que Oliveira Ascensão define do seguinte modo⁸⁰:

«As indignidades são situações em que, a um ato ilícito de um sucessível, praticado contra o autor da sucessão, a lei reage estabelecendo como sanção o seu afastamento

⁷⁷ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 154.

⁷⁸ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 136.

⁷⁹ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 137.

⁸⁰ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 138.

daquela sucessão. Muitas vezes, com a sanção da indignidade procura-se também evitar que o ato ilícito se torne lucrativo para aquele que o praticou.»

Oliveira Ascensão agrupa as causas de indignidade previstas no artigo 2034.º do Código Civil em duas categorias⁸¹: «crimes praticados contra o autor da sucessão ou seus familiares mais próximos» [corresponde aos casos delimitados nas alíneas *a)* e *b)*] e «prática de atos ilícitos que atinjam o testamento ou a liberdade de testar [corresponde aos casos delimitados nas alíneas *c)* e *d)*].

Quanto à questão de saber se o enunciado deste artigo é taxativo ou se é possível recorrer à analogia de modo a admitir outras causas de indignidade, Oliveira Ascensão defende que, face a dois fatores contraditórios que identifica ao analisar o caso, é necessária uma solução de compromisso. Esses fatores são a regra geral de que as tipificações legais são exemplificativas e a constatação de que, face a «penalização tão grave como a exclusão da sucessão»⁸², o enunciado destas causas deve ser restrito.

Assim, Oliveira Ascensão conclui que «o artigo 2034.º consagra uma tipicidade delimitativa», isto é, a norma não comporta analogia *iuris* («a partir do conceito de indignidade»), mas comporta analogia *legis* («a partir de algumas das causas previstas na lei»)⁸³. Um exemplo apontado é o do sucessível que, sabendo quem é o detentor do testamento, se recusa a indicar tal pessoa.

Oliveira Ascensão discorda da qualificação legal da indignidade como incapacidade, uma vez que o indigno está inibido de suceder a determinada ou determinadas pessoas, mas não de suceder a qualquer pessoa, isto é, não se trata de uma proibição absoluta, mas sim relativa. Pelo que conclui este autor: o «caráter relativo da exclusão indicia-nos que estamos perante uma ilegitimidade» sucessória passiva. Assim, para este autor, «em rigor, a lei não contempla nenhum caso de incapacidade para as pessoas singulares»⁸⁴.

Para Oliveira Ascensão, o modo de atuação da indignidade não é uniforme, uma vez que devem ser considerados os diversos interesses em presença, nomeadamente a realização da justiça e a tutela da confiança.

Assim, se os bens da sucessão não estão na posse do indigno, Oliveira Ascensão entende que a indignidade atua automaticamente, pelo que não é necessária qualquer atuação por parte dos interessados.

⁸¹ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., pp. 138-139.

⁸² José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 139.

⁸³ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 139.

⁸⁴ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 140.

Todavia, se o indigno estiver na posse dos bens, «cria-se uma aparência de sucessão que é necessário esclarecer o mais rapidamente possível», pelo que o direito de intentar ação de declaração da indignidade está sujeito a prazos de caducidade muito curtos. Assim sendo, para Oliveira Ascensão, fora deste caso, «a indignidade pode ser arguida a todo o tempo»⁸⁵.

As consequências da indignidade no que se refere ao direito de representação não são uniformes. Oliveira Ascensão⁸⁶ destaca que, enquanto que, na sucessão legal, a indignidade não afeta o direito de representação (conforme resulta do disposto no n.º 2 do artigo 2037.º do Código Civil), na sucessão testamentária, pelo contrário, é negado o direito de representação aos descendentes do indigno.

O autor⁸⁷ salienta também que é possível a reabilitação do indigno, através de declaração expressa do autor da sucessão em testamento ou escritura pública (reabilitação expressa) ou da instituição do indigno como herdeiro ou legatário em testamento, conhecendo o testador a causa de indignidade (reabilitação tácita; neste caso, o indigno só pode suceder dentro dos limites da disposição testamentária). Ambas as modalidades estão previstas no disposto no artigo 2038.º do Código Civil.

Conforme assinala Oliveira Ascensão⁸⁸, a deserdação constitui uma exceção à regra geral da vocação legitimária, que, em princípio, se impõe à vontade do *de cuius*. Uma vez que o deserddado «é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais» (de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 2166.º do Código Civil), o autor considera a deserdação, como a indignidade, uma ilegitimidade sucessória passiva. Pelo mesmo motivo, entende o autor que também o deserddado pode ser reabilitado.

É ainda possível a impugnação da deserdação pelo sucessível, com fundamento na inexistência da causa. Oliveira Ascensão considera que tal meio de ação é facilmente justificável, comentando que «doutra maneira a proteção da legítima se tornaria ilusória»⁸⁹.

Ao comparar as causas de indignidade com as causas de deserdação, o autor conclui que «não há um perfeito paralelismo» entre ambas. Designadamente, Oliveira Ascensão

⁸⁵ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 144.

⁸⁶ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 145.

⁸⁷ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 146.

⁸⁸ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., pp. 146 e seguintes.

⁸⁹ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 147.

nota que os atentados contra a liberdade de testar e contra o testamento só são causas de indignidade, mas que, por outro lado, existe uma «ampliação dos fundamentos da deserdação»⁹⁰ face aos da indignidade.

Para Oliveira Ascensão, esta ampliação justifica-se porque estamos perante herdeiros legitimários, que, por definição, não podem ser afastados pela vontade do testador. Enquanto que, nos restantes casos o testador pode excluir o herdeiro ou legatário sem apresentar justificação, no caso dos herdeiros legitimários, as causas de deserdação constituem a única possibilidade de afastamento. Daí a importância de elencar, mais exaustivamente, as causas de exclusão. Assim, este autor conclui que «na sucessão legítima funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade», o que é, acrescenta, «coerente com o facto de o legitimário (...) estar sujeito a mais, e não a menos, obrigações que o sucessor comum»⁹¹. Oliveira Ascensão afirma que a deserdação não necessita de ser proclamada judicialmente.

No que respeita às pessoas coletivas, Oliveira Ascensão entende que têm «plena capacidade sucessória passiva»⁹².

Para este autor, a indignidade e a deserdação não constituem causas de incapacidade, não sendo também requisitos da vocação sucessória. Entende, sim, que como «atuam antes da abertura da sucessão»⁹³, impedem a designação, sendo alheios à vocação. Relativamente aos casos em que os factos que estão na origem da exclusão ocorrem depois da abertura da sucessão, Oliveira Ascensão considera-os factos resolutivos da vocação.

Eduardo dos Santos⁹⁴ apresenta a seguinte definição de capacidade sucessória, alertando, em simultâneo, para o facto de se tratar de uma capacidade de gozo, e não de exercício:

«A capacidade sucessória é a aptidão de uma pessoa para ser chamado a suceder a outra que faleceu, a título de herdeiro ou legatário.»

⁹⁰ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 148.

⁹¹ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 150.

⁹² José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 151.

⁹³ José de Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 154.

⁹⁴ Eduardo dos Santos, *O Direito das Sucessões*, Editora da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002 (2.^a edição), p. 151.

Em geral, a capacidade das pessoas singulares coincide com a sua personalidade jurídica, com exceção do caso dos nascituros, que são admitidos à sucessão, embora não tenham personalidade jurídica.

A capacidade das pessoas coletivas é de carácter específico, uma vez que está limitada aos «direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins», como resulta do disposto no n.º 1 do artigo 160.º do Código Civil. À exceção do Estado, as pessoas coletivas não podem suceder a título de sucessão legal.

Eduardo dos Santos contesta a qualificação dos institutos da indignidade e da deserdação como incapacidades sucessórias, por entender que as incapacidades visam proteger os interesses do incapaz, e, portanto, são absolutas. Pelo contrário, as ilegitimidades, explica o mesmo autor, visam proteger interesses alheios, e são, por isso, relativas.

Assim, prossegue este autor⁹⁵:

«Ora, as chamadas “incapacidades sucessórias” traduzem modos de ser do sucessível para com o autor da sucessão e visam tutelar os interesses deste. (...) Um sucessível está inibido de suceder a certo e determinado causante, mas não está ou pode não estar excluído da sucessão de outro ou outros. Pelo menos, não está privado do direito de suceder a todas as pessoas.»

Assim, conclui Eduardo dos Santos que estes institutos devem ser qualificados como ilegitimidades.

A indignidade é definida pelo mesmo autor do seguinte modo⁹⁶:

«A indignidade sucessória é a desqualificação social do sucessível para este merecer o benefício sucessório. Porque ele violou elementares deveres de respeito para com o autor da sucessão, quanto aos bens da vida, honra ou liberdade.»

E, relativamente à deserdação, o autor prossegue⁹⁷:

«A deserdação funda-se também numa ideia de indignidade do sucessível legítimo, que violou gravemente o dever de respeito para com o *de cuius* ou recusou alimentos a ele ou ao seu cônjuge. (...)

⁹⁵ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 153.

⁹⁶ Eduardo dos Santos, ob. cit., o. 154.

⁹⁷ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 154.

A deserdação é, assim, a disposição testamentária pela qual se priva um herdeiro legítimo da sua legítima.»

Eduardo dos Santos aponta as seguintes diferenças entre os dois institutos⁹⁸:

- a deserdação restringe-se aos herdeiros legítimos, enquanto que a indignidade se aplica a qualquer sucessível
- a deserdação só é possível na sucessão testamentária (uma vez que só pode ter lugar em testamento), enquanto que a indignidade pode ser declarada em qualquer forma de sucessão
- a deserdação necessita de um ato de vontade do autor da sucessão para se tornar efetiva, enquanto que a indignidade é determinada por lei e não pela vontade deste

O autor distingue ainda a indignidade e a deserdação dos casos de indisponibilidade relativa, a que se referem os artigos 2192.º e seguintes do Código Civil. Na sua opinião, tratam-se de casos de «indisponibilidade de dispor»⁹⁹, isto é, de ilegitimidade ativa (da parte do testador) em vez de passiva.

Mas Eduardo dos Santos exceciona um caso, conforme se expõe de seguida¹⁰⁰:

«No caso dos impedimentos impedientes matrimoniais (...), aí já se trata de ilegitimidades sucessórias, pois que o tio ou a tia, o tutor, curador ou administrador legal de bens ou seus parentes ou afins na linha reta, irmãos, cunhados ou sobrinhos, o adotante, seu cônjuge ou parentes na linha reta não podem receber do seu consorte qualquer benefício por doação ou testamento. Todas estas pessoas estão feridas de uma ilegitimidade sucessória voluntária.»

Eduardo dos Santos adota a síntese das causas de indignidade do Professor Francisco Pereira Coelho: «atentado contra a vida do autor da sucessão; atentado contra a honra do autor da sucessão; atentado contra a liberdade de testar; e atentado contra o próprio testamento»¹⁰¹.

⁹⁸ Eduardo dos Santos, ob. cit., pp. 154-155.

⁹⁹ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 155.

¹⁰⁰ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 156.

¹⁰¹ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 157.

Relativamente à primeira, exige-se, conforme explica Eduardo dos Santos, «uma sentença de condenação, transitada em julgado; que o crime seja doloso; que seja tentado, frustrado ou consumado; que o sucessível seja autor ou cúmplice, e não encobridor»¹⁰².

Relativamente à segunda, esta determina que «perde o direito sucessório aquele que for condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, quando ao crime corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza»¹⁰³.

Esclarece o mesmo autor que as condenações criminais previstas pelas primeiras duas causas de indignidade podem ser posteriores à abertura da sucessão, «mas só o crime anterior releva para o efeito», a de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2035.º do Código Civil. No caso da instituição sob condição suspensiva, é, porém, relevante o crime cometido até à verificação da mesma, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo artigo.

Quanto à terceira causa de indignidade, ela determina que «perde o direito de suceder aquele que, por meio de dolo ou coação física ou moral, induziu o *de cuius* a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu»¹⁰⁴.

Finalmente, a quarta causa refere-se à indignidade para suceder de «quem dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do testador, ou se aproveitou de algum desses factos»¹⁰⁵.

Para Eduardo dos Santos¹⁰⁶, as incapacidades jurídicas não têm de ser judicialmente declaradas, bastando, para serem efetivas, a disposição legal que as determina. No seu entender, o disposto no n.º 1 do artigo 2037.º do Código Civil, que determina que a declaração de indignidade implica a inexistência da devolução dos bens, por se referir à devolução dos bens e não à vocação sucessória, está a prever os casos em que o indigno está na posse dos bens, sendo, portanto, necessário requerer a declaração de indignidade. Quando o indigno não está na posse dos bens, a indignidade atua automaticamente.

No caso de o indigno querer reclamar os bens da sucessão, recorrerá ao tribunal, sendo que os interessados se defenderão por mera via de exceção. No caso de o indigno já estar na posse dos bens, os interessados recorrerão ao tribunal para obterem a declaração judicial de indignidade.

¹⁰² Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 158.

¹⁰³ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 158.

¹⁰⁴ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 159.

¹⁰⁵ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 159.

¹⁰⁶ Eduardo dos Santos, ob. cit., pp. 159-161.

A ação de indignidade deve ser proposta no prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão ou dentro de um ano a contar da condenação criminal prevista nas alíneas a) e b) do artigo 2034.º do Código Civil ou do conhecimento das causas previstas nas alíneas c) e d) do mesmo artigo.

Quanto às consequências da indignidade, Eduardo dos Santos lembra que «o indigno é considerado possuidor de má fé dos bens, com todas as legais consequências»¹⁰⁷, pelo que é «obrigado a restituir os frutos e a responder pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido», conforme estatui o artigo 1271.º do Código Civil.

Além disso, deduz-se *a contrario sensu* do disposto no n.º 2 do artigo 2037.º do Código Civil que, tratando-se de sucessão testamentaria ou contratual, a indignidade afasta o direito de representação, ao invés do que se passa na sucessão legal, no âmbito da qual o direito de representação mantém a sua eficácia apesar da indignidade do representado.

Quanto à distinção entre reabilitação expressa e tácita, o autor oferece a seguinte explicação¹⁰⁸:

«[Será] Expressa, se o *de cuius* o reabilitar em testamento ou em escritura pública (artigo 2038.º, n.º 1). Tácita, se o autor da sucessão, conhecendo a causa de indignidade, o contemplar em testamento.

Mas os efeitos da reabilitação serão diferentes num e no outro caso. Se a reabilitação é expressa, ela valerá para todas as espécies de sucessão, voluntária e legal. Se a reabilitação é tácita, ela só valerá para a sucessão testamentária e dentro dos limites da disposição.»

A reabilitação tácita é revogável por outro testamento, conforme resulta do disposto no artigo 2179.º do Código Civil. A reabilitação expressa não é revogável e só será ineficaz se existiu vício do consentimento, que a tornou inválida.

De acordo com Eduardo dos Santos, uma vez que a lei não estabelece incapacidades sucessórias específicas para as pessoas coletivas, são-lhes aplicáveis as regras de

¹⁰⁷ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 162.

¹⁰⁸ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 163.

incapacidade sucessória do artigo 2034.º do Código Civil, na parte em que o possam ser. Pelo que o autor conclui¹⁰⁹:

«Por consequência, não se vê razão para que as pessoas coletivas se não possam tornar indignas nos termos do artigo 2034.º, quando os seus representantes, agentes ou mandatários ajam no exercício das suas funções e por causa dessas mesmas funções.»

No que respeita à deserdação, Eduardo dos Santos¹¹⁰ apresenta três requisitos formais da mesma: estar incluída em testamento, ser expressa a declaração da causa e fundar-se em alguma das causas previstas na lei. Não se verificando todos estes requisitos, o sucessível pode arguir a nulidade. Também pode impugnar judicialmente a deserdação, no prazo de dois anos a contar da abertura do testamento, com fundamento na inexistência da causa invocada.

São causas de deserdação a condenação por atentado contra a pessoa, honra ou fazenda e a condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho, ambas contra o autor da sucessão, ou o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado. É, ainda, causa de deserdação – e causa exclusiva, não constando do elenco das causas de indignidade – a recusa pelo sucessível, sem justa causa, de alimentos devidos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge.

O deserdado, tal como o indigno, pode ser reabilitado pelo autor da sucessão.

Para Eduardo dos Santos, o artigo 2034.º do Código Civil, relativo à indignidade, é aplicável a todas as espécies de sucessão, incluindo a legitimária, por diversos motivos¹¹¹.

Em primeiro lugar, o referido artigo insere-se no Título I do Livro de Direito das Sucessões, denominado «das sucessões em geral». Em segundo lugar, o artigo, ao dispor «carecem de capacidade sucessória», não distingue as várias espécies de sucessão. Em terceiro lugar, o disposto no n.º 2 do artigo 2037.º do Código Civil, ao mencionar a «sucessão legal», não exclui a sucessão legitimária. Finalmente, o instituto da deserdação não dá resposta às situações em que o autor da sucessão não pôde deserdar o sucessível por não ter tido conhecimento das ofensas cometidas ou por ter, entretanto, falecido.

¹⁰⁹ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 164.

¹¹⁰ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 165.

¹¹¹ Cfr. Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 168.

Carlos Pamplona Corte-Real¹¹² defende que a capacidade sucessória se insere no contexto das capacidades de gozo e não no das capacidades de exercício. A exceção à mesma é, conforme conclui, a incapacidade. Este autor adota, igualmente, a síntese de Francisco Pereira Coelho quanto às causas de indignidade, ou seja, quanto ao disposto no artigo 2034.º do Código Civil: atentado contra a vida do testador, atentado contra a honra do testador, atentado contra a liberdade de testar e atentado contra o próprio testamento.

Para Carlos Pamplona Corte-Real, as causas da indignidade estão sujeitas a tipicidade, por esta constituir uma pena civil, e ainda por, no confronto com o artigo anterior, o artigo 2034.º se mostrar «claramente excecional»¹¹³.

Relativamente à necessidade de declaração judicial da indignidade, Pamplona Corte-Real entende que ela decorre do elemento histórico da interpretação das normas, na medida em que, enquanto que o anteprojeto de Galvão Telles não contemplava qualquer ação judicial, ela consta do texto final, o que denota que se pretendeu incluí-la. A estatuição do prazo de dois anos para intentar a ação (constante do artigo 2036.º do Código Civil) demonstra, para este autor, que a opção do legislador foi pela certeza jurídica e pela breve definição destas situações jurídicas¹¹⁴.

O autor recorda a possibilidade de reabilitação, distinguindo a reabilitação expressa (a que se refere o n.º 1 do artigo 2038.º do Código Civil) da reabilitação tácita (a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, e que sucede quando o indigno é contemplado em testamento, conhecendo o testador a causa da indignidade).

Segundo este autor, a indignidade é um instituto plenamente aplicável aos herdeiros legitimários¹¹⁵. Pamplona Corte-Real defende que, relativamente ao modo de atuação dos dois institutos à situação dos herdeiros legitimários, tendo havido deserdação, a norma especial (relativa à deserdação) afasta a norma geral, tornando desnecessária a declaração judicial de indignidade. Na falta de deserdação, é aplicável a indignidade, uma vez que o artigo 2034.º enumera as situações que afastam qualquer sucessível, incluindo legitimário. Assim sendo, para Pamplona Corte-Real a não deserdação não significa uma reabilitação tácita, quando as causas sejam comuns às da indignidade.

¹¹² Carlos Pamplona Corte-Real, ob. cit., pp. 204 e seguintes.

¹¹³ Carlos Pamplona Corte-Real, ob. cit., p. 207.

¹¹⁴ Cfr. Carlos Pamplona Corte-Real, ob. cit., p. 210.

¹¹⁵ Carlos Pamplona Corte-Real, ob. cit., pp. 217 e seguintes.

J. P. Remédio Marques¹¹⁶ define a indignidade do seguinte modo:

«A indignidade para suceder pode ser entendida, numa primeira aproximação, como a inidoneidade de uma pessoa para ser herdeira ou legatária de uma outra pessoa, por motivo de haver praticado algum dos atos ilícitos previstos na lei».

O mesmo autor aponta como diferenças entre a indignidade e a deserdação as seguintes¹¹⁷:

«Em primeiro lugar, a deserdação só atinge os herdeiros legitimários (...). A indignidade pode recair sobre qualquer pessoa (...).

Em segundo lugar, a deserdação priva antecipadamente à abertura da sucessão o legitimário atingido de receber qualquer benefício (...); já a indignidade parece implicar (...) a inidoneidade para conservar os bens adquiridos *mortis causa*, pese embora tudo se passe como se o chamamento nunca tivesse ocorrido (...).

Em terceiro lugar, enquanto a deserdação somente opera se for expressamente disposta em testamento, a indignidade verifica-se (...) independentemente da necessidade de ser conhecida ou cognoscível para o autor da sucessão (...).

Quarter, a deserdação supõe que o (legitimário) deserdado não seja, sequer, chamado a aceitar ou repudiar a herança ou o legado; já na indignidade, o indigno é chamado exercitar as faculdades inerentes à vocação sucessória no momento da morte do *de cuius* (...), mas não consolida a situação emergente da aceitação da herança, nem, tão-pouco, a titularidade dos bens que lhe possam vir a caber (...).

Dito de outra maneira, o indigno pode converter-se em sucessível: a sua designação sucessória é válida e concretiza-se na correspondente vocação (...); contudo, o indigno pode perder estas posições jurídicas se algum interessado fizer valer em juízo (...).

Quinquies, na deserdação é necessário demonstrar-se a veracidade da causa ou motivo que tenha levado o *de cuius* a realizar esse ato voluntário antes de falecer; na indignidade, as causas geradoras desta situação devem ser objeto de prova e de conhecimento judicial (...).

¹¹⁶ J. P. Remédio Marques, «Indignidade sucessória: a (ir)relevância da coação para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo *de cuius* como causas de indignidade», *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume LXXXI (Separata), Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2005, p. 389.

¹¹⁷ J. P. Remédio Marques, ob. cit., pp. 391-394.

Em sexto lugar, na deserdação dá-se a possibilidade ao ofendido de apreciar e valorar a falta cometida pelo legitimário, fazendo um juízo acerca da oportunidade de aplicar o “castigo patrimonial” dela resultante.

Em sétimo lugar, enquanto as causas que dão lugar à deserdação são anteriores à abertura da sucessão, há algumas causas que, determinando a indignidade sucessória, se reportam a factos ocorridos após a abertura da sucessão.»

Relativamente à aplicabilidade do instituto da indignidade à sucessão legítima Remédio Marques escreve o seguinte¹¹⁸:

«(...) a indignidade é extensível, *tout court*, à sucessão legítima, enquanto instituto com aptidão para ser aplicado diretamente a todas as espécies de sucessão – e não apenas supletivamente – pelo que, havendo causas comuns, prevalece o regime da deserdação, por ser norma especial, se o autor da sucessão tiver tido essa iniciativa, tornando desnecessária a ação de declaração de indignidade; se não houver deserdação (...), nada obsta à posterior declaração de indignidade, ainda quando as causas (comuns) sejam anteriores à data da abertura da sucessão, pois a não deserdação (podendo ter sido realizada) não importa uma automática reabilitação tácita do legitimário.»

Na ótica do mesmo autor, no que respeita aos fundamentos da indignidade, «a indignidade sucessória não pressupõe uma deficiência natural da pessoa a que se dirige, nem visa proteger essa pessoa (o incapaz) contra atuações de terceiros»¹¹⁹, atende, sim, à relação entre essa pessoa e o de cujus e a valores e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

Em suma, conclui¹²⁰:

«(...) a indignidade constitui uma sanção civil ou pena privada alicerçada, mais do que numa presunção de vontade do de cujus (...), na circunstância de à comunidade social repugnar o facto de a prática, pelo sucessível, de certos atos altamente censuráveis na pessoa ou no testamento do de cujus poder manter ou originar um proveito económico do causante face à herança da vítima de tais atos.»

Remédio Marques explica que, no que respeita à sua natureza, a indignidade sucessória é uma «situação relativa, pois não impede que o indigno seja chamado à

¹¹⁸ J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 395.

¹¹⁹ J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 406.

¹²⁰ J. P. Remédio Marques, ob. cit., pp. 431-432.

herança ou aos legados deixados por uma outra pessoa com a qual a causa de indignidade não tenha relação»¹²¹. Assim sendo, para o autor, «embora esteja inserida sistematicamente na secção respeitante à “capacidade sucessória”, ela traduz uma ilegitimidade sucessória passiva»¹²².

Quanto aos efeitos da indignidade, o mesmo autor esclarece que, embora o direito de suceder nasça na esfera jurídica do indigno, após a declaração judicial da indignidade, esta tem eficácia retroativa ao momento da abertura da sucessão, tornando a vocação inexistente¹²³.

No que respeita às consequências da declaração de indignidade, a gravidade do atentado à liberdade de testar é tão intensa que o indigno é havido como possuidor de má fé, com efeitos retroativos ao momento da abertura da sucessão¹²⁴. Adicionalmente, na sucessão testamentária o direito de representação não é reconhecido aos descendentes do indigno.

Como refere Fernando Brandão Ferreira Pinto¹²⁵, um dos pressupostos da vocação sucessória é a capacidade sucessória, assim definida pelo autor:

«Ter capacidade sucessória é estar apto a suceder, como herdeiro ou legatário, no momento em que ocorre a morte do *de cuius* e para tanto basta ser-se, quando se dá o falecimento do autor da sucessão, uma pessoa física – ainda que menor, interdita ou inabilitada – ou coletiva».

Para este autor, as pessoas físicas com incapacidade sucessória são¹²⁶: os indignos, os deserdados, aqueles que são abrangidos pelo disposto no n.º 2 do artigo 1650.º do Código Civil (no âmbito da regulação dos impedimentos matrimoniais), aqueles que são abrangidos pelo disposto no artigo 2192.º do mesmo Código (no âmbito da regulação do suprimimento da incapacidade jurídica), aqueles que são abrangidos pelo disposto no artigo 2194.º do mesmo Código (médicos, enfermeiros e sacerdotes que assistiram o testador), aqueles que são abrangidos pelo disposto no artigo 2196.º do Código Civil (amantes da pessoa casada) e os que são abrangidos pelo disposto no artigo 2197.º do mesmo Código (intervenientes no testamento).

¹²¹ J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 406.

¹²² J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 432.

¹²³ J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 407.

¹²⁴ Cfr. J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 433.

¹²⁵ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 660.

¹²⁶ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., pp. 661-667.

São indignas de suceder ao de cuius, as pessoas que se encontram em alguma das situações que estão taxativamente referidas no artigo 2034.º do Código Civil¹²⁷:

- Indignidade por atentado contra a vida do autor da sucessão;
- Indignidade por atentado contra a honra do autor da sucessão;
- Indignidade por atentado contra a liberdade de testar;
- Indignidade por atentado contra o próprio testamento.

Porém, alerta Ferreira Pinto, «sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa da indignidade, já ele pode suceder, mas essa sucessão só pode ter lugar dentro dos limites da disposição testamentária»¹²⁸: é a reabilitação tácita.

Também pode haver lugar a reabilitação expressa, conforme previsto pelo n.º 1 do artigo 2038.º do Código Civil, que sucede quando «o autor da sucessão expressamente o reabilitar em testamento ou escritura pública, o que tem como consequência fazê-lo readquirir a capacidade sucessória»¹²⁹ de forma plena e irreversível, entende Ferreira Pinto.

Para este autor, de acordo com o elemento histórico da interpretação das normas, e uma vez que o disposto no artigo 2036.º do Código Civil eliminou o entendimento do Anteprojeto de Galvão Telles, que dispensava a declaração judicial de indignidade, «a indignidade sucessória não opera automaticamente, sendo sempre necessária uma ação judicial – uma ação declarativa de simples apreciação»¹³⁰.

Esta ação pode ser intentada nos seguintes prazos: «o prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão; e o prazo de um ano a contar de uma condenação pelos crimes previstos nas alíneas a) e b) do artigo 2034.º ou do conhecimento dos factos previstos nas alíneas c) e d) do mesmo preceito»¹³¹.

Ferreira Pinto lembra ainda que na sucessão legal «a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes», como resulta do n.º 2 do artigo 2037.º do Código Civil, o que não acontece na sucessão testamentária, «sendo

¹²⁷ Cfr. Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 661.

¹²⁸ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., pp. 661-662.

¹²⁹ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 665.

¹³⁰ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 663.

¹³¹ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 664.

chamados à sucessão os que o substituem ou os outros co-herdeiros testamentários, caso existam e beneficiem do direito de acrescer», ou, na falta de ambos, os herdeiros legítimos do *de cuius*¹³².

Relativamente à deserdação, pode ser concretizada nas situações previstas na enumeração taxativa constante do artigo 2166.º do Código Civil¹³³:

- «herdeiros legitimários condenados por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adotante ou adotado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão (alínea a) do n.º 1)»
- «herdeiros legitimários que forem condenados por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas (alínea b) do n.º 1)»
- «herdeiros legitimários que sem justa causa tiverem recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos (alínea c) do n.º 1)»

Em todos estes casos, é necessário que sejam deserdados pelo autor da sucessão em testamento, com expressa declaração da causa.

Os efeitos da deserdação são os mesmos da indignidade, já que, segundo o disposto no n.º 2 do artigo 2166.º do Código Civil, o deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.

Porém, Ferreira Pinto lembra que «o deserdado pode readquirir a sua capacidade sucessória se intentar, no prazo de dois anos (...), uma ação de impugnação da deserdação e nela provar a inexistência da causa invocada pelo autor da sucessão para o deserdar, como resulta do artigo 2167.º do Código Civil»¹³⁴.

Para Fernando Brandão Ferreira Pinto¹³⁵, são incapacidades sucessórias as situações jurídicas que ocorrem como consequência da violação dos impedimentos matrimoniais que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 1650.º do Código Civil. Referem-se ao tio ou tia que casou com a sobrinha ou o sobrinho, ao tutor, curador ou administrador legal de bens que casou com o tutelado, curatelado ou pessoa cujos bens

¹³² Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 664.

¹³³ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 665-666.

¹³⁴ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 666.

¹³⁵ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 666.

estava a administrar e ao adotante restrito que casou com o adotado restrito¹³⁶. Em todos estes casos, a lei impõe esta consequência apenas se o casamento foi realizado sem prévia dispensa do impedimento impediante ao matrimónio visado. Estão ainda impedidos de suceder, por serem considerados interpostas pessoas, os parentes ou afins na linha reta, irmãos, cunhados ou sobrinhos das pessoas acima indicadas (com exceção dos familiares do adotante restrito, relativamente ao qual só se estabelece como interpostas pessoas o cônjuge e os parentes na linha reta).

Ferreira Pinto¹³⁷ qualifica ainda como incapacidade sucessória a situação jurídica que resulta do disposto no artigo 2192.º do Código Civil, e que atinge o tutor, curador, administrador legal de bens ou pró-tutor do testador, e interpostas pessoas (isto é, parentes ou afins na linha reta, irmãos, cunhados ou sobrinhos daqueles). Excetua-se aqueles que sejam descendentes, ascendentes, colaterais até ao 3.º grau e o cônjuge do testador.

De acordo com o mesmo autor¹³⁸, os médicos, enfermeiros ou sacerdotes que assistiram física ou espiritualmente o testador durante um período de doença são também incapazes de suceder, com base no disposto no artigo 2194.º do Código Civil, desde que o testamento tenha sido feito durante a doença e o testador tenha falecido em resultado da mesma.

Para Ferreira Pinto, são ainda incapazes de suceder os ou as amantes de pessoa casada, e interpostas pessoas, na sucessão daquela, «salvo se o casamento já estava dissolvido, ou os cônjuges estavam separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto há mais de seis anos à data da abertura da sucessão»¹³⁹. No entanto, é lícita a disposição testamentária que se limite a assegurar alimentos ao beneficiário. Estas normas sucessórias resultam do disposto no artigo 2196.º do Código Civil.

¹³⁶ De acordo com a alínea a) do artigo 9.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, o regime da adoção restrita foi extinto, com efeitos a partir de dezembro de 2015, pelo que o impedimento impediante referente a este instituto não tem aplicação prática na atualidade, inexistindo os consequentes efeitos sucessórios.

¹³⁷ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 666-667.

¹³⁸ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 667.

¹³⁹ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 667.

Por fim, o mesmo autor¹⁴⁰ considera ainda como incapacidade sucessória o impedimento à sucessão estabelecido no artigo 2197.º do Código Civil, que se refere aos notários (ou equivalentes), às testemunhas, aos intérpretes e a todos os intervenientes na elaboração ou aprovação do testamento, e interpostas pessoas.

Para Cristina Araújo Dias¹⁴¹, a capacidade sucessória é a regra, uma vez que, tal como dispõe o artigo 2033.º, «são capazes de suceder todas as pessoas singulares e coletivas que a lei não declare como incapazes».

A autora lembra que o conceito de capacidade sucessória é mais lato do que o de capacidade jurídica geral, pois os nascituros já concebidos têm capacidade sucessória nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2033.º do Código Civil e até os conceturos a têm, nos limites definidos pelo disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 2033.º do Código Civil.

Conforme enunciado no artigo 160.º do Código Civil, a capacidade jurídica das pessoas coletivas está limitada pelo princípio da especialidade do fim. As pessoas coletivas têm capacidade sucessória na sucessão testamentária e contratual, conforme prevê expressamente o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2033.º do Código Civil. Certas pessoas coletivas não dotadas de personalidade jurídica têm, também, capacidade sucessória, conforme resulta do disposto nos artigos 185.º e 197.º do Código Civil. Porém, Araújo Dias refere que as pessoas coletivas não têm capacidade sucessória na sucessão legitimária, e na sucessão legítima, apenas o Estado detém capacidade sucessória, tal como resulta do disposto no artigo 2133.º do Código Civil.

Todavia, ressalva a autora¹⁴²:

«As incapacidades a que faremos referência aplicam-se evidentemente às pessoas singulares, mas também às pessoas coletivas, na parte em que puderem ser, não havendo incapacidades sucessórias específicas das pessoas coletivas.»

Apesar de a capacidade sucessória ser a regra, a lei priva certas pessoas da capacidade de suceder. As incapacidades sucessórias assim resultantes estão, para Araújo Dias¹⁴³, sujeitas a um regime unitário: o da indignidade, regulada nos artigos 2034.º e seguintes do Código Civil.

¹⁴⁰ Fernando Brandão Ferreira Pinto, ob. cit., p. 667.

¹⁴¹ Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 100.

¹⁴² Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 101.

¹⁴³ Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 101.

Contudo, no âmbito da sucessão legítima, existe um regime próprio, correspondente ao instituto da deserção, enunciado nos artigos 2166.º e 2167.º do Código Civil, que consiste na possibilidade de o autor da sucessão afastar a os seus herdeiros legítimos da sucessão por incapacidade sucessória.

Para Araújo Dias, as incapacidades sucessórias fundam-se na ideia de indignidade dos sucessíveis, sendo que os atos que originam essa indignidade estão previstos no artigo 2034.º do Código Civil.

Esta autora adota a síntese das causas de indignidade enunciada por Francisco Pereira Coelho, isto é, a seguinte¹⁴⁴: atentado contra a vida do autor da sucessão, atentado contra a honra do autor da sucessão ou seus familiares, atentado contra a liberdade de testar e de atentado contra o próprio testamento.

¹⁴⁴ Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 102.

II. Estado da aplicação da figura do abuso do direito no Direito das Sucessões

1. O panorama em vários ordenamentos estrangeiros

1.1. França

No domínio do afastamento dos sucessíveis no ordenamento jurídico francês releva a figura da indignidade, prevista nos artigos 726 a 729-1 do Código Civil francês, na versão resultante da reforma de 2001.

No Direito das Sucessões francês, a indignidade é decretada depois da abertura da sucessão, em ação intentada por qualquer herdeiro, no prazo de seis meses a contar da abertura da sucessão, ou da condenação, se for posterior, conforme resulta do artigo 727-1 do Código Civil.

Conforme destaca Christian Jubault¹⁴⁵, o direito francês distingue indignidades automáticas», que têm de ser decretadas obrigatoriamente, das indignidades que devam ser pronunciadas, cujo decretamento depende de decisão casuística, facultativa para o tribunal. O artigo 726 do Código Civil dispõe sobre as primeiras e o artigo 727 sobre as segundas¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Christian Jubault, *Droit civil – Les successions – Les libéralités*, Éditions Montcrestien – E. J. A., Paris, 2005, pp. 33-34.

¹⁴⁶ Reproduz-se, em seguida, o texto dos referidos artigos do Código Civil francês, conforme a redação resultante do artigo 19 da Lei n.º 2001-1135 de 03 de dezembro de 2001 e em vigor desde 01 de julho de 2002:

«Article 726

Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession:

1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner.»

«Article 727

Peuvent être déclarés indignes de succéder:

1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner;

3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle;

4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers;

5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue.

Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte.»

O mesmo autor enumera os casos de indignidade no direito francês: condenação por homicídio tentado ou consumado do *de cuius*, condenação por ofensa à integridade física da qual resultou a morte do *de cuius*, condenação por falso testemunho contra o *de cuius* no âmbito de um processo criminal, condenação por se ter voluntariamente absterido de impedir uma ofensa contra a integridade física do *de cuius* da qual resultou a morte deste (desde que pudesse fazê-lo sem risco para si ou para terceiros) e condenação por denúncia caluniosa contra o *de cuius* (desde que os factos denunciados sejam passíveis de pena criminal).

A indignidade só é obrigatoriamente declarada nos primeiros dois casos referidos, e desde que se tratem de condenações criminais (e não correcionais, caso em que o decretamento da indignidade é facultativo para o tribunal).

É possível a reabilitação expressa do indigno, nos termos previstos no artigo 728 do Código Civil. De acordo com o artigo 729-1 do mesmo Código, a indignidade não afasta o direito de representação.

No entanto, esta ordem jurídica não conhece a figura da deserdação.

No que respeita à jurisprudência francesa relativa à aplicabilidade do instituto do abuso do direito ao Direito das Sucessões, cabe destacar a decisão da Cour de Cassation de 06 de novembro de 1961¹⁴⁷, julgada pela Première Chambre Civile.

Este acórdão refere-se ao caso de um herdeiro que participou na partilha da herança, a qual foi executada, tendo, mais tarde, disposto dos bens adquiridos por aquela via. Porém, este mesmo herdeiro veio, depois, invocar em juízo a nulidade daquela partilha. O tribunal considerou que o seu pedido era abusivo, nos termos do artigo 464 do Código de Processo Civil¹⁴⁸, negando-lhe provimento. Trata-se, portanto, de um caso de *venire contra factum proprium*, uma vez que a conduta do herdeiro, durante vários anos, denotou a aceitação da partilha nos termos em que foi realizada.

Assim sendo, podemos concluir que, no direito francês, é conhecida a aplicação da figura do abuso do direito no ramo das Sucessões, embora apenas num único caso. No entanto, o recurso à mesma não está relacionado com o direito de suceder, mas sim com o direito de ver o ato da partilha declarado nulo.

¹⁴⁷ Acessível em: <https://cour-cassation.vlex.fr/>.

¹⁴⁸ O Código de Processo Civil em vigor em 1961 era o Código da época napoleónica, aprovado em 1806, embora com diversas alterações.

1.2. Itália

No domínio do afastamento dos sucessíveis no ordenamento jurídico italiano é de salientar igualmente a figura da indignidade, prevista nos artigos 463 a 466 do Código Civil italiano¹⁴⁹.

Sandro Merz¹⁵⁰, com base no artigo 463, enumera as seguintes causas de indignidade: homicídio consumado ou tentado do *de cuius* (ou seu cônjuge, descendente, ascendente), salvo se incorrer nalguma das causas de exclusão da punibilidade; ato de tal modo grave contra uma daquelas pessoas que a lei manda aplicar as disposições sobre homicídio; denúncia contra uma daquelas pessoas relativamente a ato punível com pena de prisão mínima de três anos, se a denúncia for considerada caluniosa pelo tribunal criminal; testemunho contra aquelas pessoas relativamente aos atos referidos, se o testemunho foi considerado falso pelo tribunal criminal; indução dolosa ou com violência do *de cuius* a fazer, revogar ou alterar o testamento, ou impedimento de qualquer destas atividades; supressão, destruição ou alteração do testamento que regulava a sucessão; fabrico de testamento falso.

É possível a reabilitação, quer expressa, quer tácita, do indigno, nos termos previstos no artigo 466 do Código Civil.

No entanto, não se verifica, na ordem jurídica italiana, qualquer utilização do instituto do abuso do direito no ramo do Direito das Sucessões. Esta ordem jurídica desconhece, também, a figura da deserdação.

¹⁴⁹ Reproduz-se, em seguida, o texto do referido artigo do Código Civil italiano:

«Articolo 463 Casi d'indegnità

E' escluso dalla successione come indegno:

1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima, purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale;

2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge penale dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio;

3) chi ha denunziato una di tali persone per reato punibile con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale; ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale;

4) chi ha indotto con dolo o violenza la persona, della cui successione si tratta, a fare, revocare o mutare il testamento, o ne l'ha impedita;

5) chi ha soppresso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata;

6) chi ha formato un testamento falso o ne ha fatto scientemente uso.»

¹⁵⁰ Sandro Merz, *Manuale Pratico delle Successioni*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Pádua, 2005, pp. 10-11.

1.3. Espanha

No âmbito do afastamento dos sucessíveis no ordenamento jurídico espanhol, são de salientar as figuras da indignidade e da deserdação, ambas previstas no Código Civil espanhol em vigor desde 1989. Os artigos 756 e seguintes referem-se à indignidade e os artigos 848 e seguintes referem-se à deserdação.

Com efeito, o artigo 756¹⁵¹ enumera como causas de indignidade sucessória as seguintes: condenação por atentado à vida, por graves lesões, por violência doméstica física ou psicológica praticada habitualmente, crimes contra a liberdade, a integridade moral e a liberdade sexual, em qualquer dos casos praticado contra o autor da sucessão, ou o seu cônjuge, unido de facto, descendente ou ascendente; condenação por crime contra os direitos e deveres familiares contra o autor da sucessão; privação do poder paternal¹⁵² ou remoção do exercício da tutela ou acolhimento familiar de um menor ou

¹⁵¹ Reproduz-se, em seguida, o texto do referido artigo do Código Civil espanhol, aprovado pelo Real Decreto de 24 de julho de 1889 e em vigor desde 24 de julho de 1889, com as alterações resultantes da Lei 22/1978, de 26 de maio, da Lei 11/1990, de 15 de outubro, da Lei 41/2003, de 18 de novembro e da Lei 15/2015, de 2 de julho:

«Artículo 756.

Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1.º *El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

2.º *El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º *El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.*

4.º *El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.*

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5.º *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.*

6.º *El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.*

7.º *Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.»*

¹⁵² No original espanhol: «*patria potestad*», equivalente ao conceito de responsabilidades parentais no direito português.

incapaz natural, pela via judicial, por causa que lhe seja imputável, quando o incapaz seja o autor da sucessão; condenação por falsa denúncia contra o autor da sucessão, relativamente a crime punível com pena grave; não denúncia da morte violenta do autor da sucessão pelo herdeiro maior de idade; com ameaça, fraude ou violência, ter obrigado o autor da sucessão a fazer ou alterar testamento ou impedido de o fazer ou de o alterar; suprimir, ocultar ou alterar testamento do autor da sucessão; não ter prestado os cuidados necessários ao autor da sucessão, quando este seja uma pessoa com deficiência.

É possível a reabilitação do indigno, conforme prevê o artigo 757 do Código Civil. A indignidade afasta o direito de representação, exceto no caso dos descendentes do *de cuius*, conforme resulta do disposto no artigo 761 do mesmo Código.

A deserdação é feita pelo autor da sucessão em testamento, com expressa indicação da causa respetiva, a qual tem de estar prevista em norma legal: é o que resulta do disposto nos artigos 848 e 849 do Código Civil espanhol. Caso o deserddado conteste a veracidade da causa invocada, caberá aos herdeiros prová-la, conforme dispõe o artigo 850 do mesmo Código.

As causas de deserdação estão previstas nos artigos 852, 853, 854 e 855 do Código Civil¹⁵³ e são as seguintes: condenação por atentado à vida, por graves lesões, por violência doméstica física ou psicológica praticada habitualmente, crimes contra a

¹⁵³ Reproduz-se, em seguida, o texto dos referidos artigos do Código Civil espanhol, aprovado pelo Real Decreto de 24 de julho de 1889 e em vigor desde 24 de julho de 1889, com as alterações resultantes da Lei de 24 de abril de 1958, da Lei 22/1978, de 26 de maio, da Lei 11/1981, de 13 de maio, da Lei 30/1981, de 7 de julho, da Lei 6/1984, de 31 de março, da Lei 11/1990, de 15 de outubro e da Lei Orgânica 1/1996, de 15 de janeiro.

«Artículo 853.

Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

Artículo 854.

Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.

2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.

3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

Artículo 855.

Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.

3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.

4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.»

liberdade, a integridade moral e a liberdade sexual, em qualquer dos casos praticado contra o autor da sucessão, ou o seu cônjuge, unido de facto, descendente ou ascendente; condenação por crime contra os direitos e deveres familiares contra o autor da sucessão; privação do poder paternal¹⁵⁴ ou remoção do exercício da tutela ou acolhimento familiar de um menor ou incapaz natural, pela via judicial, por causa que lhe seja imputável, quando o incapaz seja o autor da sucessão; condenação por falsa denúncia contra o autor da sucessão, relativamente a crime punível com pena grave; com ameaça, fraude ou violência, ter obrigado o autor da sucessão a fazer ou alterar testamento ou impedido de o fazer ou de o alterar; suprimir, ocultar ou alterar testamento do autor da sucessão; ter negado alimentos ao autor da sucessão ou aos próprios filhos sem motivo legítimo; maus tratos físicos ou injúrias graves praticadas contra o autor da sucessão por um descendente; ter perdido o poder paternal relativo ao autor da sucessão ou a filho deste com fundamento no incumprimento dos respetivos deveres ou no âmbito de processo criminal ou matrimonial; atentado praticado por um dos progenitores do autor da sucessão contra a vida do outro, sem que tenha havido reconciliação entre ambos; incumprimento reiterado dos deveres conjugais para com o autor da sucessão; atentado contra a vida do cônjuge testador, sem que tenha havido reconciliação entre ambos.

De acordo com o disposto no artigo 856 do Código Civil, a reconciliação entre o ofensor e o ofendido priva este do direito de deserdar e retira o efeito à deserdação já efetuada. A deserdação afasta o direito de representação, exceto no caso dos descendentes do *de cuius*, conforme resulta do disposto no artigo 857 do Código Civil.

Não se verifica, na ordem jurídica espanhola, qualquer utilização do instituto do abuso do direito no ramo do Direito das Sucessões. A tal facto não deverá ser alheia a circunstância de o elenco das causas de indignidade e de deserdação, neste ordenamento jurídico, ser particularmente extenso e minucioso, em resultado das sucessivas alterações legislativas de que as respetivas normas foram objeto nas últimas décadas.

¹⁵⁴ No original espanhol: «*patria potestad*», equivalente ao conceito de responsabilidades parentais no direito português.

1.4. Estados Unidos da América

Tal como nos restantes ordenamentos jurídicos analisados, no ordenamento jurídico norte-americano não há qualquer referência à aplicação da figura do abuso do direito no Direito das Sucessões. De todo o modo, esta não é uma figura conhecida no direito anglo-americano ou de *Common Law*.

No entanto, Peter Wendel¹⁵⁵, no seguimento de numerosa jurisprudência norte-americana, defende a aplicabilidade ao Direito das Sucessões do princípio segundo o qual ninguém pode beneficiar do seu próprio ato ilícito. Refere, inclusivamente, casos em que este princípio foi aplicado a sucessíveis que tinham cometido homicídio contra o *de cuius*, de modo a evitar que obtivessem um benefício patrimonial por meio do crime praticado. O autor assinala, contudo, que estão excluídos deste conceito, para os efeitos descritos, os casos de legítima defesa (uma vez que esta não constitui crime) e de homicídio involuntário, sendo bastante debatida a questão da inclusão ou não dos casos de eutanásia.

O princípio do não aproveitamento dos seus próprios atos ilícitos constitui uma concretização do dever de *honeste agere*, que é, por sua vez, uma concretização do princípio da boa fé. Assim sendo, este princípio, reconhecido da ordem jurídica norte-americana, tem paralelo no nosso sistema jurídico, sendo a sua violação por nós conhecida como *tu quoque* e integrada nos tipos representativos de condutas qualificáveis como de abuso do direito.

Contudo, o facto de vigorar em cada um dos Estados norte-americanos uma legislação diversa contribui para abordagens diferentes da jurisprudência, conforme haja ou não norma legal sobre a matéria.

Elias Clark, Louis Lusky, Arthur Murphy, Mark Ascher e Grayson McCouch¹⁵⁶ assinalam, no entanto, que, apesar de a maioria dos tribunais entender não atribuir os

¹⁵⁵ Peter Wendel, *Wills, trusts and estates*, Aspen Publishers, Nova Iorque, 2005, pp. 43-45.

¹⁵⁶ Elias Clark, Louis Lusky, Arthur Murphy, Mark Ascher e Grayson McCouch, *Cases and materials on gratuitous transfers*, Thomson/West Publishing Co., St. Paul, 2007 (5.ª edição), pp. 107-108.

bens ao homicida, com base no princípio de que ninguém deve beneficiar do seu próprio ato ilícito, outras decisões foram favoráveis aos homicidas.

Por exemplo, a decisão proferida no processo conhecido como *Carpenter's Estate*¹⁵⁷, julgado em 1895 na Pensilvânia, segundo a qual o tribunal manteve o direito de suceder do homicida do autor da sucessão, ao aplicar ao caso o princípio «não há pena sem lei» (*nula poena sine lege*), um princípio do Direito Penal, uma vez que entendeu que o afastamento da sucessão constitui uma pena civil e que a todo o direito sancionatório se aplicam subsidiariamente os princípios do Direito Penal.

Hoje em dia, porém, a maioria dos Estados integrantes da Federação tem legislação que exclui a sucessão pelo homicida relativamente ao património da vítima, mandando tratar o assassino como se tivesse falecido antes do *de cuius*.

Peter Wendel¹⁵⁸ refere, como exemplo de jurisprudência inovadora, o caso *In re Estate of Mahoney*, julgado em 1966 no Vermont, um Estado sem legislação impeditiva da sucessão do homicida do *de cuius*. A decisão do mesmo foi no sentido de que à viúva condenada pelo homicídio do marido não poderia ser permitido herdar o património deste, uma vez que beneficiar dos seus próprios atos ilícitos é contrário à *equity*.

Em torno desta jurisprudência, foi desenvolvida, pela doutrina, uma teoria mais alargada, denominada de impedimentos à sucessão ou desqualificação por conduta errada.

Peter Wendel¹⁵⁹ considera que esta teoria é aplicável aos casos de abandono, de maus tratos físicos ou negligência do *de cuius* que seja idoso (ou adulto dependente)¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Processo n.º 32 A. 637, decidido em 1895 no Estado norte-americano da Pensilvânia, de cuja decisão se transcreve um excerto, consultado em Clark, Lusky, Murphy, Ascher e McCouch, ob. cit., pp. 107-108:

«It is argued that the son who murders his own father has forfeited all right to his father's estate, because it is his own wrongful act that has terminated his father's life. The logical foundation of this argument is, and must be, that it is a punishment for the son's wrongful act. But the law must fix punishments, the courts can only enforce them.»

¹⁵⁸ Peter Wendel, ob. cit., p. 43.

¹⁵⁹ Peter Wendel, ob. cit., p. 44.

¹⁶⁰ É de notar que, entre nós, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto declara a intenção legislativa de alterar «o Código Civil, em matéria de incapacidade por indignidade (artigo 2034.º), no sentido de passar a prever que carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o condenado por crime de maus tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão», com o objetivo de «reforçar a proteção dos direitos dos idosos, em matéria de direito sucessório». Porém, não foi, até ao momento, consagrada legalmente esta causa de indignidade.

Clark, Lusky, Murphy, Ascher e McCouch¹⁶¹, por seu lado, referem, neste sentido, os casos de falha nas obrigações parentais e de falha nas obrigações conjugais. Como exemplos, estes autores referem que, em alguns Estados, existe, inclusivamente, legislação que impede a sucessão, relativamente ao património pelos progenitores que abandonaram o filho, relativamente ao património deste. Quanto à jurisprudência, regista-se o caso de um pai que foi autorizado a herdar o património da sua filha, apesar de ter sido alegado abuso da menor¹⁶².

Quanto aos deveres conjugais, estes autores lembram que a sucessão é afastada, em determinadas situações, pelas legislações de alguns Estados, por exemplo no caso de abandono ou recusa de sustento do cônjuge falecido. Noutros Estados, o adultério é considerado motivo para o afastamento do cônjuge como sucessível. Nenhum destes casos, porém, está previsto no Código Uniforme de Sucessão¹⁶³.

No que respeita aos aspetos processuais da exclusão da sucessão por atentado à vida do *de cuius*, Wendel¹⁶⁴ sublinha que, no sistema jurídico norte-americano, embora a condenação criminal seja vinculativa no processo civil relativo aos mesmos factos, o mesmo não acontece no caso de uma absolvição.

Consequentemente, não tendo havido condenação criminal, mantém-se a possibilidade de afastamento da sucessão. Assim sucede porque, enquanto que em processo criminal o ónus da prova é «para além da dúvida razoável», já em processo civil este é meramente de «prova preponderante». Em suma, aquele que for considerado civilmente responsável pela morte do *de cuius* fica impedido de lhe suceder.

1.5. Brasil

¹⁶¹ Clark, Lusky, Murphy, Ascher e McCouch, ob. cit., pp. 105-107.

¹⁶² Trata-se do processo conhecido como *Crosby v. Corley*, que foi julgado no estado norte-americano do Alabama em 1988, a que se refere a doutrina em Clark, Lusky, Murphy, Ascher e McCouch, ob. cit., p. 106.

¹⁶³ No original inglês *Uniform Probate Code*. Este Código é o resultado do trabalho da National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, tendo sido aprovado em 1969 e revisto diversas vezes, sendo a ocasião mais recente em 2008. Este documento não tem eficácia jurídica própria, cabendo aos diversos Estados federados a decisão de o adotarem internamente. Atualmente, apenas 16 Estados adotaram o Código na íntegra, tendo os restantes adotado o documento de modo parcial.

¹⁶⁴ Peter Wendel, ob. cit., p. 41.

No Direito das Sucessões brasileiro existem, com semelhante regime, as incapacidades sucessórias estruturantes do sistema jurídico português: a indignidade e a deserção.

O autor brasileiro Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹⁶⁵ descreve o instituto da indignidade do seguinte modo:

«[A indignidade] é a sanção civil por força da qual se exclui uma pessoa do benefício sucessório de outra a que sucedera, por haver incorrido em algumas das graves causas tipificadas pela lei.»

No sistema jurídico brasileiro, a indignidade é uma pena civil que pode ser imposta mediante sentença judicial proferida no âmbito de uma ação de indignidade intentada contra o alegado ofensor.

Para o mesmo autor, as causas de indignidade, previstas pelo disposto no artigo 1814 do Código Civil brasileiro¹⁶⁶, são taxativas «por sua natureza», não sendo admissível a interpretação extensiva nem, por maioria de razão, «que se utilize da analogia ou ampliações na busca de novas hipóteses», em face da «gravidade das consequências da situação para o ofensor»¹⁶⁷.

Neste domínio, destaca-se que o Código Civil brasileiro, ao contrário do português, refere textualmente, no inciso II daquele artigo, que são indignos aqueles que «incorrerem em crime contra a sua honra» [do autor da sucessão]. Assim, a abrangência desta causa de indignidade pode ser muito mais extensa¹⁶⁸ do que a da causa «paralela» no direito português, isto é, aquela prevista na alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil, que apenas refere a denúncia caluniosa e o falso testemunho.

¹⁶⁵ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, *Direito das Sucessões*, Editora Atlas, São Paulo, 2015 (2.ª edição), p. 234.

¹⁶⁶ Reproduz-se, em seguida, o texto do referido artigo do Código Civil brasileiro, aprovado pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002:

«Artigo 1.814

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I – que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.»

¹⁶⁷ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 236.

¹⁶⁸ Ver *infra* a nota relativa ao entendimento de Maria Berenice Dias.

De acordo com Vieira de Carvalho¹⁶⁹, as causas de indignidade no direito brasileiro podem sintetizar-se do seguinte modo: atentado à vida do autor da sucessão (ou dos seus familiares), atentado à honra do autor da sucessão (ou do seu cônjuge ou companheiro¹⁷⁰) e atentado à liberdade de testar.

Apesar da taxatividade da enumeração das causas de indignidade, o autor ressalva¹⁷¹ que existem decisões judiciais nesta ordem jurídica no sentido de, excecionalmente, considerar a ocorrência de maus tratos ou o desamparo a pessoa que sofra de uma doença grave como um atentado à vida, e, desse modo, fazer aplicar a pena de indignidade¹⁷².

Além disso, o autor lembra¹⁷³ que, no domínio do direito processual, cabe sublinhar que a ação de indignidade pode ser intentada mesmo sem haver condenação criminal, podendo a prova ser realizada no processo civil, uma vez que a responsabilidade civil é independente da responsabilidade penal.

Sendo julgado procedente o pedido de declaração da indignidade, o indigno perde os direitos sucessórios recebidos no momento da abertura da sucessão, com efeitos retroativos, tudo se passando como se este fosse tivesse falecido antes do *de cuius*. Adicionalmente, o indigno não tem direito ao usufruto legal dos bens nem à respetiva administração dos bens que eventualmente caibam aos seus sucessores, nem mesmo à sucessão destes relativamente aos bens que, originariamente, pertenciam ao autor da sucessão da qual ele foi excluído. Estas restrições resultam do disposto no artigo 1816 do Código Civil.

No direito sucessório brasileiro também figura o instituto da deserdação. Conforme explica o mesmo autor¹⁷⁴, a deserdação depende de declaração de vontade do autor da

¹⁶⁹ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 237.

¹⁷⁰ A palavra «companheiro» refere-se ao conceito equivalente ao «unido de facto» no direito português.

¹⁷¹ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 237.

¹⁷² Um exemplo relevante é a decisão do Tribunal Superior de Justiça, proferida na data de 21 de maio de 2002 (3.ª Turma, Revista Especial 334.773, Relator Min. César Asfor Rocha), de onde se destaca este trecho, consultado em Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 237:

«Ressaltou, ainda, que, apesar de o instituto da indignidade não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados (...) redundam em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão (...) da sucessão testamentária.»

¹⁷³ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 238.

¹⁷⁴ Luiz Paulo Vieira de Carvalho, ob. cit., p. 762.

sucessão e dirige-se apenas aos herdeiros necessários¹⁷⁵, enquanto que a indignidade resulta diretamente da lei e abrange todos os sucessores.

Contudo, quer a indignidade, quer a deserdação têm de ser confirmadas por sentença judicial, não produzindo quaisquer efeitos sem a mesma.

De acordo com o disposto nos artigos 1961 a 1963 do Código Civil brasileiro¹⁷⁶, as causas de deserdação são, em parte, idênticas às de indignidade – conforme resulta do disposto no artigo 1961 –, mas também existem causas específicas de deserdação, enumeradas nos artigos 1962 e 1963 do Código Civil.

Uma outra autora brasileira, Maria Berenice Dias¹⁷⁷, distingue os dois institutos assinalando que algumas das causas de deserdação não são igualmente causas de indignidade e ainda que, ao contrário da indignidade, cuja declaração «depende da iniciativa dos herdeiros», não sendo necessária qualquer manifestação de vontade do *de cuius*, «a deserdação repousa na vontade exclusiva do autor da herança, imposta no testamento, desde que fundada em motivo legal».

Por outro lado, a mesma autora refere algumas semelhanças¹⁷⁸:

«Tanto na indignidade como na deserdação, é necessária sentença judicial reconhecendo a prática dos atos previstos na lei como aptos a ensejar a exclusão do herdeiro. Não há exclusão automática ou imediata. A herança transmite-se aos herdeiros

¹⁷⁵ O conceito de «herdeiro necessário» no direito brasileiro pode considerar-se equivalente ao conceito de «herdeiro legítimo» no direito português.

¹⁷⁶ Reproduz-se, em seguida, o texto do referido artigo do Código Civil brasileiro, aprovado pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002:

«Artigo 1.961

Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Artigo 1.962

Além das causas mencionadas no artigo 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Artigo 1.963

Além das causas enumeradas no artigo 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.»

¹⁷⁷ Maria Berenice Dias, *Manual das Sucessões*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011 (2.ª edição, revista e ampliada), p. 295.

¹⁷⁸ Maria Berenice Dias, *ob. cit.*, pp. 295-296.

quando da abertura da sucessão, a todos eles, aos que agiram de modo indigno e até aos que o testador deserdou. A deserdação imposta no testamento, por si só, não basta para que o herdeiro seja excluído. É necessário que o juiz reconheça que o desejo do testador de deserdar seu herdeiro justifica-se. Quando do trânsito da sentença, declarando a indignidade ou ratificando a deserdação, é que o herdeiro perde a condição de herdeiro. A exclusão tem efeito retroativo à data da abertura da sucessão, como se ele nunca tivesse existido. Por isso ele não tem direito aos frutos e rendimentos dos bens que recebeu, que devem ser devolvidos.»

No que respeita às causas de indignidade, a autora mostra-se crítica relativamente, quer ao elenco de causas previsto na lei, quer ao entendimento generalizado na doutrina de que a enumeração das mesmas é taxativa.

No seu entender, o elenco não reflete razoabilidade e os seus critérios resultam de uma preocupação «antiquada e conservadora»¹⁷⁹, uma vez que nele constam crimes que ofendem a imagem social do *de cuius*, mas não são contemplados outros crimes mais gravosos. Dá, como exemplos, os crimes de injúria e de violação: o condenado pelo crime de injúria contra o autor da sucessão é considerado indigno de suceder, mas já o condenado pelo crime de violação do autor da sucessão não o é. Para Maria Berenice Dias, o modo de impedir que um sucessível condenado por violação suceda à sua vítima seria considerar a violação como um crime contra a honra, isto é, considerá-lo abrangido pela causa de indignidade prevista no inciso II do artigo 1814 do Código Civil brasileiro, «ainda que não o seja»¹⁸⁰. Em suma, na opinião de Maria Berenice Dias, o critério foi erradamente escolhido.

Quanto ao carácter taxativo da enumeração das causas, a mesma autora¹⁸¹ considera «injustificável a tentativa de limitar as causas a um rol de acontecimentos, como se fosse possível prever todas as atitudes que autorizam a exclusão», já que «a maldade humana é imprevisível e ilimitada». Propõe, em alternativa, deixar ao critério do tribunal «o encargo de identificar se o agir do herdeiro justifica a aplicação da pena».

¹⁷⁹ Maria Berenice Dias, ob. cit., p. 306.

¹⁸⁰ Muito provavelmente, a autora refere-se aqui ao facto de este crime ser atualmente englobado num conjunto de crimes designado como «crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual», não estando, portanto, enquadrado no conceito de «crimes contra a honra».

¹⁸¹ Maria Berenice Dias, ob. cit., p. 306.

Uma outra autora brasileira, Aline de Souza Marques¹⁸², também refere as desvantagens da rigidez do elenco legal das causas de indignidade, afirmando que «não teve o legislador como prever até aonde iria a imaginação – ou a crueldade – do ser humano, prevendo todas as hipóteses possíveis, de modo que não se pode fazer uma leitura seca da lei, sob pena de cometer injustiças».

Esta autora pronuncia-se no sentido de que é possível o recurso à analogia no contexto do instituto da indignidade, afirmando que é essa a conclusão que se pode retirar do disposto no artigo 4.º da Lei n.º 4657 de 4 de setembro de 1942, conhecida como Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual «na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que a norma se destina para que a esta cumpra sua verdadeira função social e atenda as exigências do bem comum coibindo práticas ilícitas repudiadas moral e eticamente».

Esta autora, embora considere que o instituto da indignidade constitui uma pena, não admite a extensão ao Direito Civil do princípio da tipicidade, inerente ao Direito Penal, uma vez que este deriva do princípio da reserva legal absoluta, que diz respeito apenas aos ilícitos penais.

Para Souza Marques, a aplicação da analogia ao instituto da indignidade, ao ampliar a sua utilização a casos não previstos na lei, permitiria fazer prevalecer a justiça. No seu entender, o instituto da indignidade visa garantir a realização da Ética e da Moral na sucessão, uma vez que, através dele, se excluem os sucessíveis que tenham praticado atos ofensivos contra o autor da sucessão, e, que, portanto, não devem ser beneficiários da proteção sucessória conferida aos familiares do *de cuius*.

Consequentemente, é possível concluir que, no direito brasileiro, existe contestação à taxatividade do elenco das causas de indignidade, embora não tenha sido proposto o recurso à figura do abuso do direito como abordagem a este problema.

¹⁸² Aline de Souza Marques, «A violência sexual de gênero é causa de indignidade», artigo acessível em: <http://www.lex.com.br/doutrina>.

2. O panorama no direito português

2.1. Os dados legais

A figura do abuso do direito não é nominalmente mencionada no regime legal do Direito das Sucessões português, plasmado, no essencial, no Livro V do Código Civil.

Contudo, os princípios subjacentes àquele instituto não deixam de transparecer em algumas normas do regime.

Um caso em que a lei afasta a possibilidade de utilização abusiva do direito refere-se à norma sobre a confirmação do testamento, enunciada no artigo 2309.º do Código Civil¹⁸³. Aquele que confirmou o testamento criou expectativas legítimas naqueles que dele beneficiam. Assim sendo, invocar a nulidade ou anulabilidade do testamento apresenta-se como uma conduta desonesta, violadora da boa fé e dos bons costumes. Este tipo de abuso do direito é conhecido como *venire contra factum proprium* e é, neste caso, por via legal, expressamente rejeitado no nosso sistema jurídico.

2.2. A doutrina e a jurisprudência

Na jurisprudência portuguesa relativa à aplicação da figura do abuso do direito ao ramo do Direito das Sucessões, é de referir o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de março de 2016¹⁸⁴, cujo relator foi João Trindade, no âmbito do qual o coletivo decidiu não se verificarem os pressupostos do abuso do direito no caso concreto, em que a autora pretendia o estabelecimento da filiação relativamente ao réu, com fins meramente patrimoniais (incluindo de designação sucessória) depois de não ter exercido o seu direito de ação durante décadas.

Apesar de ser uma decisão no âmbito do Direito da Família, ela aborda um tema do Direito das Sucessões. O coletivo, no que respeita a matéria sucessória, acolheu o entendimento de um voto de vencido do Conselheiro Salazar Casanova, redigido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de abril de 2013¹⁸⁵, cujo relator foi Fonseca

¹⁸³ A norma dispõe o seguinte: «Não pode prevalecer-se da nulidade ou anulabilidade do testamento ou da disposição testamentária aquele que a tiver confirmado.»

¹⁸⁴ Proferido no Processo n.º 994/06.2TBVFR.P2.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁵ Proferido no Processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Ramos, que afirma: «dizer-se que alguém é herdeiro legítimo inserido numa determinada classe de sucessíveis e, depois, retirar-lhe capacidade sucessória (...) por via do reconhecimento de uma causa de indignidade que atinge todo aquele que pretende ver reconhecida a sua filiação para se constituir sucessor, utilizando-se a via do abuso do direito (...), não se me afigura aceitável».

Porém, o reconhecimento, pela jurisprudência portuguesa, da aplicabilidade do abuso do direito ao ramo do Direito das Sucessões já tinha tido plena expressão através da emissão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010, cujo relator foi Pires da Rosa¹⁸⁶, no qual o instituto é objeto de maior destaque, ao ser usado como fundamento da exclusão da sucessão de um herdeiro legitimário.

A doutrina faz referência à aplicabilidade do abuso do direito no ramo do Direito das Sucessões através da menção a este acórdão. Cristina Manuela Araújo Dias¹⁸⁷, Jorge Duarte Pinheiro¹⁸⁸, Abílio Neto¹⁸⁹ e Maria Cristina Pimenta Coelho¹⁹⁰ referem, com interesse, este caso, como uma decisão a ter em atenção quando se contempla a questão da taxatividade da enumeração das causas de indignidade.

A importância da decisão reside no facto de, não colocando em causa essa taxatividade, ter sido afastado um sucessível com fundamento em factos não enquadráveis em qualquer das causas enunciadas. Jorge Duarte Pinheiro comenta, a este propósito, que: «há mecanismos que dispensam a identificação de causas de indignidade à margem do enunciado constante do artigo 2034.º»¹⁹¹, reconhecendo as insuficiências do elenco fixado pelo normativo e a possibilidade de estas serem supridas por outros meios.

a) O processo

De modo a desenvolver o estudo da aplicabilidade do instituto do abuso do direito no ramo jurídico do Direito das Sucessões, propomo-nos partir de uma reflexão sobre a

¹⁸⁶ Proferido no Processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁷ Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 101.

¹⁸⁸ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 196.

¹⁸⁹ Abílio Neto, ob. cit., pp. 60-61.

¹⁹⁰ Maria Cristina Pimenta Coelho, ob. cit., p. 950.

¹⁹¹ Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., p. 196.

decisão patente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010, proferido no processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, cujo relator foi Pires da Rosa¹⁹².

O processo teve origem numa ação declarativa instaurada em 23 de fevereiro de 2007 por AA contra BB, com o objetivo de ver declarada a incapacidade sucessória, por indignidade, de BB relativamente à sua filha CC.

A declaração de indignidade foi requerida com base no disposto na alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil. No entanto, a factualidade invocada no caso não está contida na letra da lei, uma vez que a ofensa à honra prevista na norma se refere à calúnia ou falso testemunho relativamente a crime a que corresponda pena de prisão igual ou superior a dois anos.

Já os factos invocados como fundamento de indignidade foram a condenação de BB pelo crime de violação da sua filha CC, enquanto menor de 14 anos, a imposição de BB de que a filha se submetesse a um aborto, aos 15 anos (perante a gravidez resultante do crime de BB) e a inexistência da normal relação entre pai e filha, sendo que CC nunca perdoou o pai e que BB insultava a filha quando se encontravam.

O réu alegou que foi perdoado pela filha e que tinham reatado a relação, bem como que a sua conduta não se integra em qualquer das situações previstas no artigo 2034.º do Código Civil, que, por ser norma excecional, não pode ser interpretada analogicamente.

O tribunal de primeira instância julgou a ação totalmente improcedente por não provada, absolvendo o réu do pedido.

O autor interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Guimarães, que, por Acórdão de 22 de janeiro de 2009¹⁹³, revogou a sentença recorrida e julgou procedente a ação, declarando o réu carecido de legitimidade sucessória relativamente a CC, por motivo de indignidade, por analogia com o disposto na alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil.

O réu interpôs recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, com fundamento em que as causas de indignidade sucessória estão taxativamente enumeradas no artigo 2034.º do Código Civil, que as normas excecionais não podem ser aplicadas por analogia (conforme resulta do disposto no artigo 11.º do Código Civil) e que os factos praticados pelo recorrente não são subsumíveis no disposto no artigo 2034.º, pelo que não se verificava, no caso, a carência de legitimidade por via da indignidade.

¹⁹² Acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁹³ Proferido no Processo n.º 2612/08-1 e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

As contra-alegações do recorrido basearam-se na ideia de que não é pacífico na doutrina que tal enumeração seja taxativa, logo, não se pode afastar todo e qualquer tipo de analogia, e no pressuposto de que o crime de violação constitui «o mais grave dos crimes contra a honra». Assim, conclui o recorrido, o recurso à analogia justifica-se «por razões de coerência do sistema e de justiça relativa», na medida em que é possível a afastar da sucessão o autor de um crime menor mas não o autor de um crime mais grave.

Além disso, conclui também que a analogia deve ser aliada à interpretação teleológica, isto é, tendo em conta a intenção reguladora do legislador. Considerou, ainda, o recorrido que a interpretação defendida pelo recorrente violava claramente a dignidade humana e a integridade moral e física, ambos princípios constitucionais.

b) Os factos

Apresenta-se, de seguida, uma síntese dos factos considerados provados no presente processo:

- Que BB é pai de CC, a autora da sucessão, e de AA, o autor da ação.
- Que CC faleceu, intestada, em 2006, vítima de acidente de viação.
- Que BB foi condenado a 6 anos de prisão efetiva pela prática, em 1993, do crime de violação da filha CC, tendo obrigado a vítima a submeter-se a um aborto no ano seguinte.
- Que, em consequência, AA e CC deixaram de viver com o pai em 1994, que não os procurou nem contribuiu para a sua educação e alimentação.
- Que posteriormente, quando o réu encontrava a filha, injuriava-a, envergonhando-a e humilhando-a em público, o que deixava CC emocionalmente fragilizada.
- Que CC nunca perdoou o pai pelos seus atos e que BB nunca se arrependeu dos mesmos, não tendo lamentado a morte da filha.

c) A argumentação e a decisão

O Supremo Tribunal de Justiça formulou diversas considerações e conclusões no âmbito do referido caso.

O tribunal começou por observar que o sucessor é um beneficiário, sendo que o respeito pela vida e a realização da justiça conduz, por vezes, a situações «em que a lei não suporta a transmissão beneficente».

O artigo 2034.º do Código Civil estabelece as situações de carência de capacidade sucessória por motivo de indignidade. Esta é a exceção, pois a regra é a da capacidade sucessória. Visto que, de acordo com o artigo 11.º do Código Civil, «as normas excepcionais não comportam aplicação analógica», não é permitido retirar das exceções um princípio geral de modo a regular casos não previstos.

Admitindo, ainda assim, a «extensão analógica» da «hipótese normativa que prevê um tipo particular de casos a outros casos particulares do mesmo tipo», nos termos que João Baptista Machado descreve¹⁹⁴, considerou o tribunal que a particularidade do caso previsto na alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil é a utilização dos mecanismos da justiça para atentar contra a honra, o que lhe confere uma dimensão pública, e não apenas o atentado contra a honra. O crime de violação, por não comportar esta dimensão pública, não pode ser abrangido por tal «extensão analógica». Assim, não se pode, no caso, recorrer nem à analogia *legis* nem à analogia *iuris*.

O tribunal sublinha que resulta, quer do elemento literal, quer do elemento histórico, quer, ainda, do elemento sistemático da interpretação das normas que a enumeração constante do artigo 2034.º do Código Civil é taxativa, por se tratar de uma exceção à norma geral da capacidade. Assim sendo, a condenação pela prática do crime de violação do de cuius não acarreta a incapacidade sucessória por indignidade.

No entanto, o tribunal considera que reconhecer a capacidade sucessória do réu BB na herança aberta por morte da sua filha CC, filha que aquele violou e obrigou a abortar quando menor de idade, e que mais tarde continuou a injuriar e humilhar em público, «seria de todo intolerável, inaceitável para uma consciência ética de valores», isto é, seria uma afronta à dignidade da pessoa humana.

O tribunal considera ainda que tal «seria um atentado manifesto aos bons costumes e mesmo ao fim social e económico desse direito, o direito de suceder». Por conseguinte, entendeu o tribunal que, por serem manifestamente excedidos os limites impostos ao

¹⁹⁴ Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Edições Almedina, Coimbra, 1995, p. 327.

direito, se configura uma situação de abuso do direito, tal como o define o artigo 334.º do Código Civil.

Por outras palavras, no entender do coletivo de juízes, «as circunstâncias concretas do caso conduzem a que o reconhecimento do direito do réu a suceder a sua filha (...) viola manifestamente aquilo que são as conceções ético-jurídicas dominantes». Conclui o tribunal que «a ideia de que os bens devem permanecer no domínio da família quando as gerações se sucedem umas às outras seria afrontosamente torturada se se concedesse a este, ao réu BB, o direito de suceder à falecida CC porque ele se autoexcluiu da substancial ideia de família».

O tribunal dedica, ainda, uma palavra ao instituto da deserdação, admitindo a argumentação de que a autora da sucessão poderia ter exercido o seu direito de deserdar o pai. De facto, a sua situação enquadra-se no disposto na alínea a) do artigo 2166.º do Código Civil, pelo que, não tendo havido deserdação, poderia supor-se que a capacidade sucessória do pai se mantinha. Todavia, o entendimento do tribunal é de que não deve ser feita esta dedução, pois a filha CC, que tinha menos de 30 anos, não teria considerado necessário deserdar o pai, já que supunha que este viesse a falecer antes dela.

Assim, conclui o tribunal nos seguintes termos:

«Reconhecer ao réu BB capacidade sucessória na herança de sua filha CC seria sancionar um intolerável abuso do direito do réu a suceder-lhe. E onde há abuso (...), não há direito. Com estes fundamentos, o recurso improcede.»

d) Análise

Dos elementos de que dispomos, podemos concluir que, no processo mencionado, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se o crime de violação perpetrado contra o *de cuius* pode constituir uma causa de indignidade, afastando, deste modo, a capacidade sucessória, relativamente à vítima, daquele que o cometeu.

Uma vez que as causas de indignidade estão previstas no artigo 2034.º do Código Civil, a resposta a tal questão passa pela resposta a duas perguntas:

1. A enumeração constante daquele artigo será taxativa ou meramente exemplificativa?

2. Sendo uma enumeração exemplificativa, será possível a analogia entre a condenação pelos crimes de «denúncia caluniosa ou falso testemunho» [alínea b) do 2034.º do Código Civil] e a condenação pelo crime de violação?

Como sabemos, o Tribunal da Relação de Guimarães, por Acórdão de 22 de janeiro de 2009¹⁹⁵, decidiu no sentido de que tal enumeração é exemplificativa, bem como de que a referida analogia é possível no ordenamento jurídico português, na medida em que ambos os ilícitos são qualificáveis como crimes contra a honra.

Contudo, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça foi diverso. O coletivo de juízes considerou a que a norma na qual se insere a enumeração em causa constitui uma exceção à norma geral da capacidade para suceder (enunciada no artigo 2033.º do Código Civil). Por conseguinte, o Tribunal qualificou a enumeração em causa de taxativa, por estar integrada em norma excecional. Assim, a norma não comporta analogia, de acordo com o disposto no artigo 11.º do Código Civil.

Efetivamente, as ofensas do réu à integridade física e moral da sua filha – nomeadamente a prática do crime de violação da filha menor e a imposição de que esta abortasse e as injúrias praticadas em público – não se constituem, em nossa opinião, como causa de indignidade.

Não podem ser como tal consideradas, uma vez que tais causas são exceções à regra geral da capacidade, enunciada no n.º 1 do artigo 2033.º do Código Civil, o qual dispõe: «Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei.»

O artigo seguinte do mesmo Código dispõe: «Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade: (...)». Assim, podemos concluir, através do elemento sistemático da interpretação das normas, que a norma do artigo 2034.º do Código Civil constitui uma exceção à regra geral da capacidade, à qual se refere a parte final do n.º 1 do artigo anterior do mesmo Código.

Sendo norma excecional, não nos é permitido aplicar qualquer dos seus pressupostos analogicamente à situação em causa, nos termos do artigo 11.º daquele Código, que dispõe: «As normas excecionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva».

¹⁹⁵ Proferido no Processo n.º 2612/08-1 e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Quanto à segunda questão, o Supremo Tribunal de Justiça, ao considerar que a norma da alínea b) do artigo 2034.^o é excecional, determina que tal norma não comporta analogia. No entanto, admite alguma semelhança entre os crimes de denúncia caluniosa e de falso testemunho e o crime de violação, pois enquadra ambos no conceito de crimes contra a honra. O tribunal aponta, porém, diferenças significativas, na medida em que, no primeiro caso, se trata de uma ofensa pública à honra, com utilização dos mecanismos da justiça, pelo que não é possível considerar que se tratam de «casos particulares do mesmo tipo», conforme descreve João Baptista Machado¹⁹⁶.

Em nossa opinião, mesmo que se considerasse admissível a analogia neste caso – o que não se considera, porque se entende que do elemento sistemático da interpretação das normas resulta indiscutivelmente que esta é uma norma excecional – não poderíamos considerar os casos de denúncia caluniosa nem de falso testemunho como análogos ao de violação. Tal justifica-se porque se entende que, em face do Direito Penal português, o crime de violação não deve ser considerado um crime contra a honra¹⁹⁷.

O Supremo Tribunal de Justiça, não obstante inexistir qualquer causa de indignidade, considerou que as circunstâncias concretas do caso tornam «intolerável» o exercício, pelo pai da falecida, do direito de lhe suceder. Assim, entendeu que tal exercício constitui abuso do direito, pelo que negou ao réu o acesso ao mesmo, confirmando a decisão recorrida, embora com fundamentos essencialmente diferentes.

Sublinha-se que nenhuma das partes em juízo tinha invocado a figura do abuso do direito nas suas alegações, tendo a mesma sido trazida ao processo pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça, sem ter sido decidida por nenhum dos tribunais que já tinham apreciado o caso. Porém, conforme nota Pedro Pais de Vasconcelos¹⁹⁸, a jurisprudência portuguesa tem decidido que o instituto do abuso do direito «é de conhecimento oficioso,

¹⁹⁶ Baptista Machado, ob. cit., p. 327.

¹⁹⁷ Com efeito, no Código Penal português, o crime de violação está inserido no Capítulo V – *Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, que integra o Título I – *Dos crimes contra as pessoas*, que, por sua vez, se inclui no Livro II – *Parte especial*, enquanto que o crime de calúnia, por exemplo, integra o Capítulo VI – *Dos crimes contra a honra* do mesmo Título. A distinção justifica-se porque os crimes tipificados no Capítulo V compreendem ofensas à integridade física e moral, enquanto que os crimes tipificados no Capítulo VI se referem apenas a ofensas à integridade moral. São, portanto, crimes de diversa natureza e enquadramento legal, não sendo possível, a qualquer nível, semelhante analogia.

¹⁹⁸ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 242.

pode ser conhecido e decretado sem que tenha sido invocado pelas partes e que pode ser conhecido num tribunal de recurso sem que o tribunal recorrido tenha apreciado a respetiva questão».

Podemos considerar que a decisão do Supremo Tribunal de Justiça neste processo foi inédita e inovadora. Inédita pelo sentido da decisão, já que nunca tinha este Tribunal afastado o direito de suceder com base num instituto diverso dos da indignidade, da deserdação ou dos casos de indisponibilidade relativa. Inovadora pelos fundamentos apresentados, já que não havia, na jurisprudência, historial de aplicação da cláusula geral do abuso do direito, figura integrante do Direito Civil em geral e por isso estudada no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, no contexto do Direito das Sucessões na ordem jurídica portuguesa.

Daí que a análise deste caso constitua o ponto de partida indicado para uma mais aprofundada reflexão acerca das potenciais aplicações do instituto do abuso do direito no referido ramo jurídico.

Do que se depreende do caso em apreço, o recurso à figura do abuso do direito deve-se à impossibilidade da qualificação do réu como incapaz de suceder por indignidade, uma vez que não se verificava nenhum dos pressupostos da mesma.

Face à constatação de que a solução resultante da mera aplicação das normas do Direito das Sucessões não se conformava com um dos fins do Direito – a realização da justiça –, nem mesmo com os valores ético-jurídicos dominantes na sociedade portuguesa, o coletivo de juízes decidiu-se pelo afastamento do direito de suceder do réu com base na existência de abuso do direito.

O tribunal considerou que a inexistência de qualquer causa de indignidade no caso concreto não significava que deveria ser reconhecido ao réu o direito de suceder na herança aberta de sua filha. Surge, então, o recurso à figura do abuso do direito, com consagração legal no artigo 334.^o do Código Civil. Este artigo dispõe que «É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.».

O tribunal decidiu que a situação em presença configurava abuso do direito por parte do réu, já que considerou que este excedeu manifestamente os limites do direito de suceder.

Concordamos com tal entendimento, visto que a boa fé impõe, entre outros corolários, que não haja alterações bruscas no modo de proceder do sujeito no âmbito da relação jurídica em causa depois deste ter agido do mesmo modo durante um período de tempo substancial, criando na contraparte a expectativa de que será sempre aquele o seu comportamento. Trata-se, em suma, da proibição do *venire contra factum proprium*.

A relação jurídica em causa é de filiação (pai-filha), uma das que é protegida pelo princípio constitucional da proteção da família, no qual se funda, aliás, a prevalência da família na sucessão legal. No entanto, resulta dos factos trazidos ao processo que o réu, reiteradamente desde a menoridade da sua filha e até ao momento da sua morte, não teve para com a filha qualquer comportamento associável ao normal relacionamento entre pai e filha, tendo mesmo cometido um grave crime contra a mesma e não mostrando qualquer forma de arrependimento perante ela posteriormente. Assim, o exercício do direito de lhe suceder constitui um comportamento inesperado face àquele que foi o relacionamento do réu com a sua filha durante anos, constituindo, portanto, uma violação da boa fé.

Tal exercício configura, ainda, um manifesto excesso dos limites dos bons costumes. É sabido que o conceito de bons costumes é de difícil concretização. Todavia, é possível afirmar que o mesmo se aproxima aos valores dominantes da sociedade em que nos inserimos.

Podemos considerar, pois, que o acesso de um pai que, por meio de violação, comete incesto com a própria filha menor, ao direito de lhe suceder no seu património ofende gravemente os valores dominantes mais básicos na sociedade portuguesa atual, nomeadamente os de dignidade da pessoa humana, da justiça, da proteção da família, da proteção dos menores, do respeito pela integridade moral e física dos indivíduos e do respeito pela memória dos falecidos, para citar apenas alguns exemplos.

Por fim, o exercício deste direito pelo réu constitui ainda um excesso manifesto relativamente aos limites impostos pelo fim social ou económico do direito. O fim social e económico do direito de qualquer pai suceder à sua filha é a proteção da família, no entender unânime da doutrina do Direito das Sucessões. O fundamento é que o património (ativo ou passivo) acumulado pelo falecido deverá ser integrado pelo património daqueles que se pressupõe serem mais próximos: os seus familiares diretos.

Contudo, no caso em presença, é manifesto que o pai da falecida não está nestas circunstâncias, uma vez que a sua relação com a filha não era, de todo, aquela que se prevê ser criada entre pais e filhos, assentando, não no afeto e na entreajuda, mas, pelo

contrário, em reiteradas ofensas físicas e psicológicas do pai à filha. Assim sendo, o fim social e económico do direito de suceder não fica, no caso, preenchido, uma vez que o conceito de família não tem qualquer correspondência com a factualidade apresentada, não se podendo qualificar o pai da falecida como alguém próximo da mesma.

Outro fim muitas vezes apontado para este direito é a prossecução da vontade presumida do *de cuius*, o que também não se verifica no caso, uma vez que a filha nunca perdoou ao pai as ofensas que este lhe causou, pelo que não é presumível que esta pretendesse beneficiá-lo.

Assim sendo, concluímos que o instituto do abuso do direito foi adequadamente aplicado à situação exposta, apesar de tal aplicação, em Direito das Sucessões, ser inédita.

No que respeita ao facto de a autora da sucessão não ter feito uso da possibilidade de deserdação de BB, o que, segundo o coletivo de juízes, poderia levar alguns a afirmar que, deste modo, a capacidade sucessória do réu se mantinha, podemos afirmar, com toda a certeza, que a autora da sucessão poderia ter deserdado o seu pai. A deserdação teria como fundamento o disposto na alínea a) do artigo 2166.º do Código Civil, isto é, o facto de o herdeiro legitimário ter sido o autor de «algum crime doloso cometido contra a pessoa (...) do autor da sucessão».

Todavia, o facto de a autora da sucessão ter tido tal possibilidade não afasta os princípios e normas gerais de Direito Civil, tais como as normas sobre o exercício e a tutela dos direitos, que não deixam de ser aplicáveis ao Direito das Sucessões.

Assim, os excessos manifestos face aos limites do direito de suceder que se verificam no caso são sempre de qualificar como abuso do direito, mesmo se o sucessível poderia ter sido deserdado. O abuso do direito afasta a problemática da deserdação, tornando desnecessária a resposta a esta questão.

No entanto, a haver lugar a resposta, sempre diríamos que a não deserdação não implica uma aprovação tácita do comportamento do sucessível.

A argumentação, usada pelo tribunal, de que «a lógica da vida, quando a vida tem lógica, é de que os filhos sobrevivam aos pais», apesar de verdadeira, não tem nada de jurídico. Não se pode dizer que não é de considerar a hipótese da deserdação porque a autora da sucessão tinha menos de 30 anos e esperava sobreviver ao pai. A filha teve a possibilidade de deserdar o pai, mas não o fez.

A argumentação jurídica, neste contexto, é a de Remédio Marques, quando afirma: «a não deserdação (podendo ter sido realizada) não importa uma automática reabilitação tácita do legitimário»¹⁹⁹.

Relativamente às consequências jurídicas associadas ao abuso do direito, entende a doutrina que elas dependem da situação concreta. Em qualquer caso, Pires de Lima e Antunes Varela afirmam que não se pode, «com base no instituto, requerer que o direito não seja reconhecido ao titular». Assim, para estes autores, com os quais concordamos, «o lesado pode requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico, racional do direito»²⁰⁰. Por outras palavras, o direito subsiste e pode ser exercido, mas de modo normal, não abusivo, isto é, sem exceder os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito.

Questiona-se, portanto, face ao caso concreto, qual será o uso adequado, o uso lícito do direito de suceder neste contexto. O acórdão não nos dá resposta, dizendo até que «não há direito», que ele se extingue. Porém, tal não é conforme à doutrina do abuso do direito. A doutrina tem entendido que o uso abusivo do direito não extingue o mesmo, devendo apenas o âmbito do seu exercício ser reduzido às aplicações lícitas, isto é, não abusivas, do direito.

Pensamos que, no caso em presença, o modo de exercer o direito de suceder sem exceder os limites fixados pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito de suceder será exercendo os direitos associados à qualidade de sucessível, com exceção do direito de aceitar a herança ou o legado. Assim sendo, o sucessível, nestas circunstâncias, poderia lícitamente efetuar atos de administração e conservação dos bens da sucessão, nomeadamente celebrar contratos de locação, perceber os frutos naturais ou civis ou efetuar benfeitorias necessárias. O que já constitui uso abusivo do direito é proceder ao ato de aceitação da herança nas circunstâncias em questão.

Não obstante, tendo em atenção que o único bem enunciado como integrante da herança aberta em resultado da morte de CC se trata de uma quantia monetária que constitui a indemnização pela perda do direito à vida correspondente à sua morte num acidente de viação, não parece provável que qualquer destas faculdades do sucessível pudesse trazer qualquer utilidade. Contudo, a possibilidade de serem necessárias

¹⁹⁹ ¹⁹⁹ J. P. Remédio Marques, ob. cit., p. 395.

²⁰⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 300.

diligências, neste contexto, não está completamente afastada, nomeadamente diligências judiciais com vista a ver reconhecida a responsabilidade civil de terceiros no acidente de viação e, porventura, de modo a fixar o valor da indemnização.

e) Nota conclusiva

A análise desta decisão judicial permite antever que existe potencialidade para a aplicação da figura do abuso do direito ao direito de suceder noutros casos, particularmente em face da reduzida amplitude de situações qualificáveis como causas de indignidade.

Em suma, a aplicação da figura do abuso do direito permitiria introduzir alguma flexibilidade num regime de capacidade sucessória acentuadamente rígido, possibilitando a adequação da decisão às circunstâncias do caso concreto.

III. O possível lugar do abuso do direito no Direito das Sucessões português

1. Enquadramento

Enquanto instituto do Direito civil português, o abuso do direito sempre pôde ser aplicado no contexto do Direito das Sucessões. Acontece que, até à decisão constante do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010²⁰¹, tal hipótese não tinha ainda sido explorada.

Ora, como Menezes Cordeiro assinala²⁰², o abuso do direito reside precisamente na disfuncionalidade de comportamentos jurídicos que, embora conformes às normas jurídicas, são contrários ao sistema jurídico. Assim sendo, no domínio do direito de suceder, como se observou, situações há em que, embora as normas jurídicas atribuam o direito a determinados sujeitos, o sistema jurídico como um todo não pode admitir o seu exercício, consideradas as circunstâncias do caso.

Tal poderá suceder, nos termos em que está previsto o abuso do direito, quando o titular «exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

A nosso ver, e conforme anteriormente explicitado, no caso em análise no referido acórdão, foram excedidos manifestamente os limites impostos por todas estas figuras jurídicas. O caso do sucessível que praticou um crime contra a liberdade sexual da autora da sucessão (com a circunstância agravante de se tratar da filha daquele) é um caso flagrante de abuso do direito de suceder.

Porém, entendemos que as possibilidades de aplicação do instituto do abuso do direito no ramo do direito sucessório não devem, naturalmente, esgotar-se no caso apreciado. Assim, propomos outras situações em que o recurso ao abuso do direito se afigura ajustado às respetivas particularidades.

²⁰¹ Proferido no Processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

²⁰² António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 369.

2. Sucessível condenado por (outro) crime contra o autor da sucessão

As primeiras situações para as quais se propõe a qualificação como de abuso do direito e a aplicação do correspondente regime são aquelas em que o sucessível foi condenado por crimes praticados contra o autor da sucessão, crimes estes que não estejam contemplados no elenco das causas de indignidade. Concretamente, fala-se dos crimes contra a liberdade pessoal (v. g. sequestro e rapto²⁰³) e dos crimes contra a integridade física, dos quais resulte a morte da vítima²⁰⁴.

No primeiro caso, estamos perante crimes particularmente gravosos e cuja execução pode ser prolongada no tempo, com consequências determinantes a nível físico e psicológico na vítima, circunstâncias que não devem ser ignoradas aquando do reconhecimento do direito de suceder.

Quanto a este caso, cremos que podem ser usados, por identidade de razão, os argumentos por nós aduzidos relativamente à violação dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico do direito. Com efeito, tratando-se de um herdeiro legitimário ou meramente legítimo, e, portanto, um familiar do autor da sucessão, consideramos que a invocação do direito de suceder depois da prática de um crime contra a liberdade pessoal deste constitui um caso manifesto de *venire contra factum proprium* (que constitui um dos tipos, reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, de abuso do direito).

A prática de tal ato ilícito demonstra que o sucessível não tinha vindo a comportar-se no sentido que seria expectável para os familiares do autor da sucessão, pelo que a aceitação da sucessão naquelas circunstâncias seria contrária às expectativas legitimamente criadas, e, deste modo, contrária à boa fé.

A aceitação da sucessão por quem tenha praticado crime contra a liberdade do autor da sucessão revela-se, ainda, contrária aos bons costumes, uma vez que os valores dominantes na sociedade portuguesa não se coadunam com a hipótese de um tal benefício

²⁰³ Crimes previstos e punidos pelos artigos 158.º e 161.º do Código Penal, respetivamente. Estes crimes são referidos a título exemplificativo, sendo que outros poderão ser considerados para este efeito, como o crime de escravidão e o crime de tráfico de pessoas, previstos e punidos pelos artigos 159.º e 160.º do Código Penal, respetivamente. Do que aqui se trata são de tipos criminais que impliquem privação da liberdade física da vítima.

²⁰⁴ Por exemplo, o crime de violência doméstica ou o crime de tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos graves, quando agravados por deles ter resultado a morte da vítima. Cfr. artigo 152.º, n.º 3, alínea b) e artigo 244, n.º 2, ambos do Código Penal.

ser conferido àquele que ofendeu gravemente os bens jurídicos que o tipo criminal visa proteger.

Por fim, também se considera que tal atuação seria contrária ao fim económico e social do direito de suceder, já que a atribuição do mesmo visa contemplar aqueles que têm uma relação familiar próxima com o autor da sucessão, ou que este, presumivelmente ou de modo expreso, pretende beneficiar. Ora, não se pode configurar que, perante a prática de crimes como o de sequestro ou de rapto contra o autor da sucessão, tivesse subsistido, entre sucessível e falecido, a relação familiar que seria expectável nem que o autor da sucessão pretendesse contemplar o agente na sucessão.

Em suma, as situações em que o sucessível praticou crime contra a liberdade pessoal do autor da sucessão são casos de manifesta a violação dos limites do direito de suceder, quer os impostos pela boa fé (tratando-se de familiar da vítima), quer os impostos pelos bons costumes, quer, ainda, do fim económico e social do direito, pelo que estamos perante, salvo melhor opinião, um caso de abuso do direito.

No segundo caso, trata-se de factos que, em certa medida, podem ser identificados com o homicídio, uma vez que o sucessível beneficia da prática do crime. Ora, uma das principais manifestações do princípio da boa fé é o *honeste agere*, que impõe que os direitos sejam exercidos pelos titulares de acordo com o comportamento de uma pessoa de bem. Assim sendo, um dos tipos de abuso do direito apontados pela doutrina é o *tu quoque*, que consiste, entre outras situações, no aproveitamento da situação decorrente de um ato ilícito por quem o praticou.

Quando, no caso concreto, os limites da boa fé sejam manifestamente excedidos, pelo facto de o autor retirar benefício do crime, por si praticado, que resultou na morte do autor da sucessão, salvo melhor opinião, estaremos perante um caso de abuso do direito.

3. Cônjuge separado de facto do autor da sucessão

Sabemos que a culpa não é um dos pressupostos da existência de abuso do direito. Assim, entendemos que haverá outras situações em que se pode verificar o abuso, ponderadas as circunstâncias do caso concreto, independentemente do estado subjetivo do sucessível.

Será o caso, por exemplo, da invocação do direito de suceder pelo cônjuge do autor da sucessão separado de facto, desde que a separação de facto tenha tido a duração mínima para ser considerada causa objetiva de divórcio.

Com efeito, alguma doutrina tem defendido a aplicabilidade deste prazo no âmbito do Direito das Sucessões, nomeadamente para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 2196.º do Código Civil, que diz respeito à validade das disposições testamentárias a favor daquele com quem o autor da sucessão praticou adultério, apesar de, neste normativo, a letra da lei fixar o prazo de seis anos²⁰⁵.

Tal justifica-se por se entender que deve existir correspondência entre o prazo previsto no Direito das Sucessões e o prazo definido para efeitos de divórcio, na linha do que sucedia na versão do Código Civil resultante do Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de novembro. Esta versão definia, na alínea a) do artigo 1781.º do referido Código, a separação de facto pelo o prazo mínimo de seis anos como fundamento objetivo de divórcio, e, na alínea a) do n.º 2 do artigo 2196.º, estabelecia igualmente a separação de facto pelo mesmo prazo como pressuposto de validade da disposição testamentária a favor do «cônjuge do testador adúltero».

Por seu lado, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, fixou, na alínea a) do artigo 1781.º do Código Civil, a separação de facto pelo prazo mínimo de um ano como causa objetiva de divórcio, pelo que, apesar de não ter sido alterado o prazo previsto no artigo 2196.º do mesmo Código, existem autores que defendem que, por identidade de razão, deve ser

²⁰⁵ Dispõe o artigo em análise:

«Artigo 2196.º (Cúmplice do testador adúltero)

1. É nula a disposição a favor da pessoa com quem o testador casado cometeu adultério.

2. Não se aplica o preceito do número anterior:

a) Se o casamento já estava dissolvido, ou os cônjuges estavam separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto há mais de seis anos, à data da abertura da sucessão;

b) Se a disposição se limitar a assegurar alimentos ao beneficiário.»

considerada válida a disposição testamentária a favor do «cúmplice do testador adúltero» desde que a separação de facto dure há, pelo menos, um ano²⁰⁶.

Sendo admissível, de acordo com aquele entendimento, a designação, enquanto sucessível, do «cúmplice do testador adúltero», quando os cônjuges se encontrem separados de facto há pelos menos um ano, considera-se abusiva a pretensão sucessória do viúvo ou da viúva do autor da sucessão, existindo tal separação.

De facto, inexistindo, durante tal período, a «plena comunhão de vida», que é, na realidade, a finalidade da celebração do casamento²⁰⁷, o próprio Direito das Sucessões deixa de oferecer proteção ao cônjuge sobrevivente relativamente a eventuais dezas patrimoniais destinadas àquele ou àquela com quem o autor da sucessão criou nova relação afetiva.

De acordo com o disposto no artigo 334.º do Código Civil, «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito». No caso em apreço, salvo melhor opinião, estamos perante uma violação manifesta do fim económico e social do direito de suceder, e nomeadamente da sua atribuição ao cônjuge do autor da sucessão.

A inexistência, durante um período equivalente àquele que a lei fixa como mínimo para constituir causa objetiva de divórcio, do laço afetivo e económico que o Direito das Sucessões pretende proteger através da atribuição do direito de suceder ao cônjuge significa, a nosso ver, que o fim social e económico do direito de suceder, conferido ao cônjuge sobrevivente, não se verifica preenchido nesta categoria de casos.

Efetivamente, o direito legal da sucessão dos cônjuges visa a proteção da família e, em particular, do laço conjugal, que é uma das relações familiares mais relevantes, quer de acordo com os valores da sociedade portuguesa atual, quer do próprio direito da família. Em face da relação fundada no casamento, o Direito das Sucessões procura, quer através da sucessão legítima, quer através da sucessão legitimária, a continuidade dos bens do autor da sucessão dentro do mais estreito âmbito familiar. Protege-se, assim, a

²⁰⁶ Por exemplo, Jorge Duarte Pinheiro, que, na ob. cit., p. 94, justifica esta posição do seguinte modo: «Sempre se entendeu que quando a separação de facto integra uma causa objetiva de divórcio não há motivo para excluir a validade da liberalidade feita pelo cônjuge em favor da pessoa com quem cometeu adultério.»

²⁰⁷ Cfr. artigo 1577.º do Código Civil, que dispõe: «Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma *plena comunhão de vida*, nos termos das disposições deste Código» (itálico nosso).

família, numa perspetiva económica, mas também em termos de importância simbólica do casamento na nossa sociedade.

Estes fins sociais e económicos visados, de grande importância para o Direito, não encontram correspondência nos casos concretos em que a separação de facto dos cônjuges é prolongada no tempo. Durando a separação efetiva há um ano ou mais, não se verifica a necessidade de proteger a família conjugal, uma vez que não existe vida em comum, ou, nas palavras da lei, «uma plena comunhão de vida».

Efetivamente, o direito de suceder do cônjuge e, nomeadamente, a sua posição privilegiada face aos restantes sucessíveis, apenas se compreendem no âmbito da plena comunhão de vida.

Assim sendo, salvo melhor opinião, consideramos que o ato de aceitação da sucessão praticado por um cônjuge sobrevivente nestas circunstâncias pode ser qualificado como um ato praticado em abuso do direito de suceder.

4. Condenação do representante legal da pessoa coletiva sucessível

Outro caso que consideramos que é qualificável como de abuso do direito é do exercício do direito de aceitação da sucessão por pessoa coletiva, quando o representante legal da mesma tenha sido condenado pela prática do crime previsto na alínea a) do artigo 2034.º do Código Civil.

De facto, o Direito das Sucessões admite, em teoria, a aplicabilidade do instituto da indignidade às pessoas coletivas, conforme entendem, por exemplo, Cristina Araújo Dias²⁰⁸ e Eduardo dos Santos²⁰⁹.

No entanto, o direito penal não prevê a condenação criminal de pessoas coletivas pelos crimes enumerados no artigo 2034.º do Código Civil²¹⁰. Mas tal não significa que seja lícito à pessoa coletiva invocar o direito de suceder quando um seu representante tenha praticado um daqueles crimes.

É certo que o disposto na alínea a) do artigo 2034.º do Código Civil não afasta o sucessível que seja pessoa coletiva quando o respetivo representante legal cometeu, com dolo, o crime de homicídio.

Ora, não parece conforme à boa fé nem aos bons costumes que a pessoa coletiva beneficie de um ato ilícito do seu representante legal nestas circunstâncias, pois isso significa que um ato ilícito do representante legal – que é quem sempre atua em nome da pessoa coletiva –, apesar de não poder beneficiá-lo, é passível de beneficiar a pessoa coletiva.

Acontece que, muitas vezes, o benefício recebido pela pessoa coletiva redunda num benefício, direto ou indireto, económico ou não, para o seu representante. Assim sendo, cremos que, dada a proximidade de interesses entre a pessoa coletiva e o seu

²⁰⁸ Cfr. Cristina Araújo Dias, ob. cit., p. 101, onde afirma que as incapacidades se aplicam «também às pessoas coletivas, na parte em que puderem ser, não havendo incapacidades sucessórias específicas das pessoas coletivas».

²⁰⁹ Cfr. Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 64: «Por consequência, não se vê razão para que as pessoas coletivas se não possam tornar indignas nos termos do artigo 2034.º, quando os seus representantes, agentes ou mandatários ajam no exercício das suas funções e por causa dessas mesmas funções».

²¹⁰ O n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal limita a responsabilidade penal das pessoas coletivas a um elenco de tipos criminais que não inclui os crimes mencionados nas alíneas a) e b) do artigo 2034.º do Código Civil, isto é, os crimes de homicídio, de denúncia caluniosa e de falso testemunho. Com efeito, os crimes de homicídio, previstos e punidos nos artigos 131.º a 137.º do Código Penal, o crime de denúncia caluniosa, previsto e punido no artigo 365.º do Código Penal, e ainda os crimes de falso depoimento ou declaração e falso testemunho, previstos e punidos nos artigos 359.º e 360.º do Código Penal, não estão contemplados no referido elenco de crimes imputáveis às pessoas coletivas.

representante, na maioria dos casos, a aceitação da sucessão nestas circunstâncias será abusiva.

Tal é particularmente evidente no caso das sociedades por quotas unipessoais²¹¹, uma vez que o representante legal é o sócio único, e é difícil a distinção entre os interesses deste e da sociedade. Naturalmente, um benefício económico para a sociedade unipessoal identifica-se com um benefício para o seu sócio, pelo que será abusiva a aceitação da sucessão quando este tenha sido condenado por crime doloso de homicídio (enumerado na alínea a) do artigo 2034.º do Código Civil) contra o autor da sucessão.

Consideramos que existe, na situação descrita, uma flagrante violação dos limites do direito impostos pela boa fé, particularmente na sua manifestação de *honeste agere*, uma vez que a aceitação da sucessão representa, em nossa opinião, uma grave contrariedade face «aos padrões de honestidade que devem reger as relações entre pessoas de bem» (no dizer de Pedro Pais de Vasconcelos²¹²).

Na verdade, pensamos que esta situação pode ser enquadrada no tipo de abuso do direito denominado *tu quoque*, na medida em que se trata do aproveitamento de um ato ilícito, não por quem o cometeu, como assinala a doutrina, mas por alguém a ele estreitamente ligado e por ele dirigido. A pessoa coletiva, que depende, na formação da sua vontade, dos seus representantes legais e cujos interesses são frequentemente indistintos dos daqueles, pode prevalecer-se do ato ilícito daqueles seus representantes. Assim sendo, consideramos que existe identidade de sujeitos suficiente para se aproximar este caso ao tipo do *tu quoque* e, deste modo, qualificar a aceitação da sucessão, nestas circunstâncias, como um ato abusivo do direito.

²¹¹ Constituídas nos termos do n.º 1 do artigo 270.º-A do Código das Sociedades Comerciais.

²¹² Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 233.

5. Condenação do sucessível por atentado contra a vida do sucessível prioritário

Uma outra situação que é possível enquadrar no âmbito do instituto do abuso do direito é aquela em que o sucessível foi condenado pela prática de crime doloso contra a vida do sucessível prioritário.

Um exemplo é o caso de o sucessível legítimo atentar contra a vida do sucessível testamentário. Neste caso, se o crime for consumado, o sucessor legítimo que aceite a sucessão estará a retirar um benefício de um ato ilícito por ele praticado, o que, como sabemos, constitui uma contrariedade à boa fé integrante do tipo do *tu quoque*.

Situações semelhantes são aquelas em que o sucessível testamentário atentou contra a vida de um outro sucessível testamentário. Neste caso, apenas se aquele beneficia do ato por direito de acrescer ou substituição direta. Entendemos que existe identidade de razões para qualificar a aceitação da sucessão nestas circunstâncias como praticada em abuso do direito, porque, também nestes casos, o sucessível beneficia de um ato ilícito por ele praticado. Assim, podemos considerar que o ato de aceitação se integra no tipo de abuso do direito designado como *tu quoque*, isto é, viola a boa fé.

Conforme refere Pedro Pais de Vasconcelos²¹³, o *tu quoque* define-se por representar «o aproveitamento de um ato ilícito por parte de quem o cometeu». De entre as modalidades de *tu quoque* que António Menezes Cordeiro distingue²¹⁴, consideramos que estes casos em que o sucessível aceita a sucessão tendo atentado contra a vida de um outro sucessível, prioritário face àquele, são as situações que este autor descreve nestes termos: «(...) a pessoa que viole uma norma jurídica não pode, depois, sem abuso, (...) prevalecer-se da situação daí decorrente».

Situação diferente é o caso do homicídio do fiduciário pelo fideicomissário, ou vice-versa, embora qualquer um deles se veja em situação bastante mais favorável em face da morte do outro.

Isto porque o n.º 2 do artigo 275.º do Código Civil²¹⁵ prevê e regula os casos de provocação ou impedimento da verificação da condição, dispondo no sentido da não

²¹³ Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 241.

²¹⁴ António Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 327.

²¹⁵ Que dispõe: «Se a verificação da condição for impedida, contra as regras da boa fé, por aquele a quem prejudica, tem-se por verificada; se for provocada, nos mesmos termos, por aquele a quem aproveita, considera-se como não verificada.»

verificação da mesma ou da verificação, conforme esta tenha sido provocada ou impedida «contra as regras da boa fé». Relativamente à hipótese em análise, o homicídio do fiduciário pelo fideicomissário constitui uma provocação da condição imposta ao fideicomissário para que adquira o direito de suceder²¹⁶; e o homicídio do fideicomissário pelo fiduciário constitui uma provocação da condição imposta ao fiduciário para que o direito à sucessão se consolide na sua esfera jurídica²¹⁷.

No entanto, nos restantes casos, salvo melhor opinião, considera-se que a aceitação da sucessão por aquele que foi condenado pelo homicídio do sucessível prioritário constitui um caso flagrante de violação da boa fé, na medida em que se integra no tipo do *tu quoque*, dos bons costumes, na medida em que a atribuição de tal benefício ao agente de tão grave crime contraria os princípios morais dominantes na nossa sociedade, em especial o valor associado à vida e dignidade humanas, e ainda o fim social do direito, na medida em que se pretende que a atribuição do direito de suceder corresponda à vontade (real ou presumida) do autor da sucessão, e não se pode conceber que a vontade deste consista na aquisição da sucessão pelo homicida de um sucessível designado, pelo autor, no próprio testamento.

Em suma, considera-se que, nas situações acima descritas, deve ser qualificada como abusiva a aceitação da sucessão.

²¹⁶ Face ao disposto no n.º 3 do artigo 2293.º do Código Civil: «Não podendo ou não querendo o fiduciário aceitar a herança, a substituição, no silêncio do testamento, converte-se de fideicomissária em direta, dando-se a devolução da herança a favor do fideicomissário, com efeito desde o óbito do testador.».

²¹⁷ Face ao disposto no n.º 2 do artigo 2293.º do Código Civil: «Se o fideicomissário não puder ou não quiser aceitar a herança, fica sem efeito a substituição, e a titularidade dos bens hereditários considera-se adquirida definitivamente pelo fiduciário desde a morte do testador.».

6. Sucessível inibido do exercício de responsabilidades parentais face ao *de cuius*

Apresenta-se ainda uma outra situação em que é de considerar o recurso à figura do abuso do direito: o caso do sucessível que seja progenitor do autor da sucessão, mas que tenha sido inibido do exercício das responsabilidades parentais relativamente àquele.

O regime da inibição do exercício das responsabilidades parentais encontra-se fixado no Código Civil, nos artigos 1913.º e seguintes, sendo que a inibição tanto pode fundar-se em factos que impliquem a culpa dos pais²¹⁸, como em factos que não a pressuponham²¹⁹. Para os presentes efeitos, serão considerados apenas os casos em que a inibição do exercício das responsabilidades parentais decorreu de atos culposos do progenitor, já que não se concebe que a aceitação da sucessão pelo progenitor cuja inibição foi fundada em factos não culposos (v. g. por motivo de doença) seja contrária à boa fé, ou aos bons costumes, ou até aos fins do direito de suceder.

Isto porque a boa fé se manifesta, de acordo com a doutrina de Pedro Pais de Vasconcelos²²⁰, através de um agir honesto (*honeste agere*), do princípio do mínimo dano (*alterum non laedere*) e da não frustração das expetativas criadas pelo titular (proibição do *venire contra factum proprium*), sendo que nenhum destes corolários é ofendido pelo pai ou mãe que, sem culpa, foi inibido das responsabilidades parentais e que, mais tarde, invoca o direito de suceder ao seu filho. Também os bons costumes, referindo-se aos valores éticos dominantes na nossa sociedade, não são afetados pela invocação do direito nestas circunstâncias, pois trata-se de um modo de agir conforme àqueles valores. Nem mesmo o fim social e económico do direito de suceder é contrariado mediante esta atuação, pois a finalidade da proteção da família é assegurada com a transmissão sucessória para os pais que tenham sido inibidos das responsabilidades parentais sem culpa sua.

²¹⁸ Designadamente, a condenação definitiva por crime a que a lei atribua esse efeito [alínea a) do n.º 1 do artigo 1913.º do Código Civil] e a infração culposa dos deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes [n.º 1 do artigo 1915.º do Código Civil].

²¹⁹ Designadamente, a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica e a ausência [alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 1913.º do Código Civil], bem como a inexistência de condições para cumprir os deveres para com os filhos (motivada por quaisquer razões). Embora a ausência não implique, necessariamente, a culpa dos pais, é de notar, no entanto, que a culpa pode verificar-se no caso concreto, isto é, que a ausência pode ser culposa.

²²⁰ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., pp. 241-243.

Porém, quando a inibição tenha tido origem em factos culposos dos pais, (e não tendo cessado nem tendo sido levantada a inibição²²¹), consideramos que poderá existir abuso do direito por parte do pai ou mãe que procure ver atendida a sua pretensão sucessória relativamente à sucessão aberta pela morte do seu filho – tenha este falecido enquanto menor ou depois de atingir a maioridade ou de ser emancipado.

Neste caso, o sucessível, devido a factos culposos, foi privado do exercício dos poderes-deveres inerentes à qualidade de pai ou de mãe. Ora se o progenitor, por um lado, perde as responsabilidades parentais, porque incumpriu, gravemente, os seus deveres, ou porque cometeu determinado crime, a hipótese de manter, por outro lado, os direitos correspondentes à condição de pai ou mãe parece manifestamente contrária aos bons costumes e ao fim social e económico destes direitos, na medida em que tal implicaria que a sua atuação culposa o inibiria dos encargos, sem o privar das vantagens, o que não cabe, de todo, na configuração que a nossa sociedade e a nossa ordem jurídica fazem da relação entre pais e filhos. Constitui, ainda, violação manifesta da boa fé invocar o direito de suceder nestas circunstâncias, na medida em que essa atuação é contrária ao princípio do *honeste agere*, isto é, ao agir honesto que deve caracterizar «as relações entre pessoas de bem»²²².

As palavras de Maria Berenice Dias²²³, embora sem referência ao instituto do abuso do direito, não deixam de fazer transparecer esta mesma ideia:

«É necessário reconhecer que a perda do poder familiar²²⁴ (...) afasta o direito sucessório do pai em relação ao filho. (...) Não admitir isto leva à conclusão de que o rompimento do vínculo parental viria em benefício do genitor que não cumpriu com os seus deveres legais.»

Também António Menezes Cordeiro defende, a propósito do tipo de abuso do direito conhecido como desequilíbrio no exercício, que:

«A pessoa que, mesmo fora do caso nuclearmente exemplar do sinalagma, desequilibre, num momento prévio, a regulação material expressa no seu direito subjetivo, não pode, depois, pretender, como se nada houvesse ocorrido, exercer a posição

²²¹ Nos termos dos artigos 1914.º e 1916.º do Código Civil, respetivamente.

²²² Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 241.

²²³ Maria Berenice Dias, ob. cit., p. 311.

²²⁴ A expressão «poder familiar» refere-se ao conceito equivalente às «responsabilidades parentais» no direito português.

que a ordem jurídica lhe conferiu. Distorcido o equilíbrio de base, sofre-lhe as consequências.»

Muito embora os casos em apreço não se tratem de situações em que tenha sido o próprio progenitor a criar o desequilíbrio entre as suas posições jurídicas ativas e passivas decorrentes do parentesco, a verdade é que o facto causador do desequilíbrio, isto é, a inibição do exercício das responsabilidades parentais, deve-se à sua ação ou omissão culposa, pelo que consideramos que a aceitação da sucessão nas circunstâncias descritas deve ser qualificada como abusiva.

7. Consequências jurídicas do abuso do direito de suceder

Em face de tudo quanto se disse relativamente à aplicabilidade do instituto do abuso do direito ao ramo do Direito das Sucessões, e particularmente em relação ao direito de suceder, impõe-se questionar quais deverão ser as consequências jurídicas da qualificação de uma conduta como abusiva em função dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito de suceder.

A doutrina afirma que as consequências do abuso do direito são variáveis, conforme as circunstâncias do caso concreto, apontando Menezes Cordeiro, Pais de Vasconcelos, Pires de Lima e Antunes Varela e Ana Prata para alguns exemplos²²⁵, como a supressão do direito, a imposição de um dever de restituição, de restauração natural ou de indemnizar (nos termos da responsabilidade civil), a denegação da pretensão abusiva, a invalidade do ato abusivo, a legitimidade de oposição e o prolongamento de um prazo de prescrição ou de caducidade.

Caberá, portanto, ao tribunal, em face das concretas circunstâncias do caso, fixar as consequências adequadas do abuso do direito.

Porém, em termos genéricos, consideramos que aquele que atua com abuso do direito de suceder não incorrerá em responsabilidade civil, uma vez que não causa um dano a outrem, porque o exercício de tal direito não contende com a esfera jurídica de outros sujeitos, isto é, os atos compreendidos no exercício do direito (atos de aceitação e de repúdio) são atos constituídos por declarações sem destinatário.

Relativamente à supressão do direito de suceder, consequência que não é aceite unanimemente pela doutrina²²⁶, diremos que tal solução, salvo melhor opinião, não se coaduna com a natureza do próprio instituto do abuso do direito. Com efeito, a interpretação sistemática do artigo 334.º – norma integrada no Capítulo I (Disposições gerais) do Subtítulo IV (Do exercício e tutela dos direitos) do Título II (Das relações jurídicas) do Livro I (Parte geral) do Código Civil – permite-nos concluir que o instituto mencionado visa regular o modo de exercício do direito, e não instituir uma causa de

²²⁵ Ver *supra* I – Introdução, concretamente em 2.2. O direito de suceder.

²²⁶ Por exemplo, Pires de Lima e Antunes Varela, no seu *Código Civil Anotado*, negam a possibilidade de suprimir por completo o direito com fundamento em abuso do direito, ao afirmarem que, com base no abuso do direito não se pode «requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele». Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 300.

extinção do direito, como a caducidade, a prescrição, a renúncia ou o próprio exercício (nos casos em que o próprio exercício extingue o direito). Ora, para ser possível regular o modo de exercício do direito, o direito tem de subsistir, pois, caso contrário, já não haverá nada que regular.

Como resultado, entendemos que o direito de suceder não pode ser extinto ou suprimido pelo facto de o seu titular ter agido em abuso do direito. Veja-se, aliás, que, nos casos de indignidade e de deserdação no âmbito da sucessão legal, o direito de suceder do indigno ou do deserdado pode ainda ser exercido, por meio de representação sucessória, pelos seus descendentes²²⁷, o que significa que, nesses casos, a indignidade e a deserdação não extinguem o direito de suceder. Ora, por maioria de razão, nos casos de abuso do direito, instituto que regula apenas o modo do seu exercício, não pode haver lugar supressão do mesmo.

Em nossa opinião, a consequência jurídica que pode ser associada pelo direito ao abuso do direito de suceder é a da invalidade do ato abusivo, e, consequentemente, a denegação da pretensão abusiva, isto é, da devolução dos bens da sucessão (ou, no caso de os bens estarem na posse do sucessível, o dever de restituição dos mesmos). E o ato abusivo será apenas o ato de aceitação da sucessão – expresso ou tácito, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2056.º do Código Civil²²⁸ –, já que consideramos que os restantes modos de exercício do direito, mesmo que efetuados por sucessível que esteja numa das circunstâncias acima identificadas, não será abusivo.

De facto, o repúdio da sucessão pelo sucessível naquelas circunstâncias não pode ser considerado praticado em abuso do direito: na verdade, em face dos exemplos apresentados, a prática do ato de repúdio será a atitude mais consentânea com a boa fé e com os bons costumes, e não constitui, de modo algum, uma contrariedade ao fim económico ou social do direito. Por consequência, o ato de repúdio praticado por um sucessível que se encontre numa das situações descritas *supra* terá de ser considerado válido.

O direito de suceder integra ainda algumas outras faculdades, por exemplo a de realizar atos de administração de bens, prevista no disposto no n.º 1 do artigo 2047.º do

²²⁷ Cfr. Disposto no n.º 2 do artigo 2037.º do Código Civil.

²²⁸ Estando abrangido, igualmente, o ato de transmissão voluntária do direito de suceder, na medida em que pressupõe a aceitação daquele direito, constituindo, por isso, uma aceitação tácita.

Código Civil²²⁹. A prática destes atos, necessários para evitar prejuízos, conforme resulta da norma em causa, não pode ser considerada abusiva do direito de suceder, uma vez que não é relevante, para a administração de bens, a pessoa do agente que a realiza, e, por inerência, o seu comportamento ou a sua relação com o autor da sucessão, ao contrário do que sucede relativamente ao ato de aceitação da sucessão.

Em suma, entendemos que a consequência jurídica a associar ao abuso do direito de suceder é a invalidade do ato de aceitação da sucessão e a consequente denegação da devolução dos correspondentes bens, ou a imposição do dever de restituição dos mesmos, conforme os casos. Todavia, tal invalidade, conforme exposto, não esgota todas as faculdades abrangidas pelo direito de suceder, que se mantém na esfera jurídica do sucessível, embora substancialmente limitado.

²²⁹ Que dispõe: «O sucessível chamado à herança, se ainda a não tiver aceitado nem repudiado, não está inibido de providenciar acerca da administração dos bens, se do retardamento das providências puderem resultar prejuízos.». Os atos de administração não pressupõem a aceitação tácita, conforme resulta do n.º 3 do artigo 2056.º do Código Civil.

IV. Conclusões

O trabalho desenvolvido permitiu-nos concluir que o Direito das Sucessões é um ramo jurídico onde se justifica a aplicação do instituto do abuso do direito. De facto, não só esta figura foi já aplicada ao Direito das Sucessões pela jurisprudência portuguesa e acolhida por alguma doutrina, como existe ainda espaço para uma potencial aplicabilidade mais alargada deste instituto neste ramo do direito.

É de recordar que tal aplicabilidade não é uma novidade em alguns dos ordenamentos jurídicos estrangeiros estudados, como o francês e o norte-americano, que reconhecem o lugar do abuso do direito no contexto do Direito das Sucessões.

Consideramos que, em particular, no que se refere à indignidade, o instituto do abuso do direito permite, com vantagem, fazer face à principal insuficiência apontada ao respetivo regime: a sua rigidez.

O facto de o artigo 2034.º do Código Civil fixar um elenco taxativo de causas de indignidade retira ao sistema a possibilidade de se ajustar à evolução da sociedade e até de dar resposta a ofensas não previstas pelo legislador.

O instituto do abuso do direito, permite, mantendo embora a taxatividade do elenco de causas da indignidade, atender a outras causas que possam justificar a exclusão do sucessível, quer impliquem ou não a culpa deste, causas estas que, por vezes, dependem da evolução cultural da nossa sociedade e não podem, por isso, estar sujeitas a *numerus clausus*.

Por outras palavras, certamente que seria de todo adequado um aditamento ao elenco das causas de indignidade, de modo a contemplar a condenação pelo crime de violação praticado contra o *de cuius*. Seria, efetivamente, uma alteração conforme aos valores ético-jurídicos da sociedade portuguesa atual.

Aliás, embora não esteja prevista alteração legislativa nesse sentido, a verdade é que existe o propósito de alargar o elenco legal das causas de indignidade. De facto, a Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, prevê a futura alteração ao Código Civil, «em matéria de incapacidade por indignidade (artigo 2034.º), no sentido de passar a prever que carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o condenado por crime de maus tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão». Contudo, esta medida legislativa não foi, ainda, implementada.

Porém, as alterações legislativas não resolvem o problema subjacente: o de as causas de indignidade deverem estar previstas expressamente na lei, uma vez que são exceções à regra geral da capacidade sucessória. A rigidez deste sistema obriga ao aditamento de uma causa de indignidade por cada ilícito que a nossa sociedade considere suficientemente gravoso para afastar o sucessível da sucessão aberta por morte do *de cuius*. Concordamos com Maria Berenice Dias quando afirma que é «injustificável a tentativa de limitar as causas [de indignidade] a um rol de acontecimentos» visto que «a maldade humana é imprevisível e ilimitada»²³⁰.

Como se conclui, a tarefa de enumerar todos os atos ilícitos que devem motivar o afastamento do sucessível parece permanentemente inacabada – uma vez que a sociedade evolui constantemente, sendo alterados os seus valores dominantes –, pelo que não se considera esta a solução mais indicada para este tipo de situações.

A proposta de Maria Berenice Dias vai no sentido de deixar ao critério do tribunal a verificação casuística do carácter indigno do sucessível²³¹. No entanto, em nossa opinião, tal decisão não deve ser deixada ao juiz sem uma cláusula geral que lhe permita aferir se, no caso concreto, deve ou não ser declarada a indignidade para suceder. Essa cláusula geral deve ser, a nosso ver, a do abuso do direito.

Em face do exposto, entendemos que o instituto do abuso do direito traz ao ramo do Direito das Sucessões a riqueza inestimável de permitir analisar o direito de suceder à luz dos seus fins próprios e dos princípios e valores de acordo com os quais o direito deve ser exercido.

O direito de suceder não existe por mero capricho do legislador: ele tem a sua função social²³², o seu lugar no nosso ordenamento jurídico. Foi instituído com fins específicos – entre os quais destacamos a preservação do património, a proteção da família e a realização da vontade (real ou presumida) do autor da sucessão – e existe dentro de um contexto em que imperam certos valores, que o sistema jurídico extrai da Ética – em particular, a boa fé e os bons costumes.

Daí que seja de crucial importância atentar nas circunstâncias em que o direito de suceder é exercido, especialmente no que diz respeito à sua aceitação, de modo a verificar

²³⁰ Maria Berenice Dias, ob. cit., p. 306.

²³¹ Cfr. Maria Berenice Dias, ob. cit., p. 306.

²³² Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., p. 245.

se existe ofensa manifesta aos correspondentes limites, sejam eles impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelos seus fins sociais ou económicos.

O caso já julgado pela jurisprudência portuguesa, e decidido, em última instância, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010²³³, cujo relator foi Pires da Rosa, constitui um caso de flagrante violação desses limites, e em boa hora foi qualificada a atuação do sucessível como abusiva.

Porém, neste trabalho, procurámos identificar outras situações que, em nossa opinião, merecem a mesma qualificação. Algumas pressupõem uma atuação culposa, ou seja, em nossa opinião, é o estado subjetivo do sujeito que, a par com a gravidade da ofensa cometida, justifica a qualificação da pretensão como abusiva.

Assim é nos casos apontados em que o sucessível pretende ver reconhecido o seu direito a suceder tendo sido condenado por um crime doloso contra o autor da sucessão, crime esse que, apesar da sua gravidade, não esteja contemplado no elenco das causas de indignidade, como, por exemplo, crime contra a autodeterminação e liberdade sexuais, crime contra a integridade física, do qual resulte a morte da vítima, ou crime contra a liberdade pessoal. Assim é, também, nos casos de condenação do representante legal de pessoa coletiva pelo crime de homicídio doloso do autor da sucessão, quando seja sucessível essa pessoa coletiva. Assim é, ainda, nos casos de condenação de um dos sucessíveis pelo crime de homicídio doloso de um outro sucessível, desde que fosse previsível qualquer benefício a nível sucessório para aquele na sequência da morte da vítima, por exemplo, a título de sucessão legítima (por via do afastamento do sucessível testamentário), de direito de acrescer ou de substituição direta.

Em todas as situações acima descritas, configura-se a pretensão de aquisição sucessória como abusiva, na medida em que viola manifestamente os limites do direito de suceder, limites esses que são impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico deste direito.

Todavia, sucede que o abuso do direito não tem de ser culposos para ser, como tal, reconhecido. Assim entendem António Menezes Cordeiro²³⁴, Pires de Lima e Antunes

²³³ Proferido no Processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

²³⁴ Cfr. António Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 373.

Varela²³⁵ e Ana Prata²³⁶. Consequentemente, em nosso entender, também a pretensão de aquisição sucessória do cônjuge separado do autor da sucessão deve ser considerada abusiva, uma vez que o fim social e económico do direito, isto é, a proteção da família conjugal, não encontra correspondência no caso concreto, em que, muito embora se mantenha o vínculo matrimonial, a finalidade do mesmo, isto é, a realização da «plena comunhão de vida» visada pelo artigo 1577.º do Código Civil, não se concretiza.

Por outro lado, procurámos igualmente surpreender as consequências que devem ser imputadas ao abuso do direito de suceder. A nossa conclusão é no sentido de que a consequência jurídica adequada para o exercício abusivo do direito de suceder é a da invalidade do ato jurídico da aceitação da herança ou do legado. Esta implica, por conseguinte, a denegação da pretensão abusiva, ou seja, o não reconhecimento da transmissão sucessória.

Pelo exposto, é de concluir que, não apenas é possível o recurso à figura do abuso do direito no contexto do direito sucessório, como também ela é particularmente adequada quando se trate de qualificar as pretensões sucessórias dos sucessíveis que violem manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico daquele que constitui, como entendemos, a pedra basilar do Direito das Sucessões: o direito de suceder.

²³⁵ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., p. 298. Estes autores defendem, aliás, que não é necessária, sequer, a consciência da violação dos limites do direito.

²³⁶ Cfr. Ana Maria Prata, ob. cit., pp. 13-14. A autora defende igualmente a inexigência da consciência do «caráter abusivo do comportamento».

Bibliografia

• Doutrina portuguesa

ANDRADE, Manuel de, «Sobre a validade das cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço», artigo publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 87.^o.

ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.^a edição, Edições Almedina, Coimbra, 1966.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000 (5.^a edição revista).

COELHO, Maria Cristina Pimenta, in *Código Civil Anotado*, organização de Ana Prata, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, V volume – Parte geral – Exercício jurídico, Edições Almedina, Coimbra, 2011.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Volume II – Sucessões, Edições Jurídicas, Lisboa, 1993 (2.^a edição).

DIAS, Cristina Manuela Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Edições Almedina, Coimbra, 2014 (3.^a edição).

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2008 (3.^a edição).

LIMA, Fernando Pires de e VARELA, João Antunes, *Código Civil anotado*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2011 (Reimpressão).

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Ed. Almedina, Coimbra, 1995.

MARQUES, J. P. Remédio, «Indignidade sucessória: a (ir)relevância da coação para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo *de cuius* como causas de indignidade», *Boletim da Faculdade de Direito*, volume LXXXI (Separata), Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2005.

NETO, Abílio, *Direito das Sucessões e Processo de Inventário – Anotado*, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2017.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Editora da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2017 (2.^a edição).

PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Dicionário de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004.

PRATA, Ana Maria, *Dicionário jurídico*, Volume I, Edições Almedina, Coimbra, 2016 (5.^a edição).

SANTOS, Eduardo dos, *O Direito das Sucessões*, Editora da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002 (2.^a edição).

TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões – Parte Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, Edições Almedina, Coimbra, 2015 (8.^a edição).

• **Doutrina estrangeira**

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de, *Direito das Sucessões*, Editora Atlas, São Paulo, 2015 (2.^a edição).

CLARK, Elias, LUSKY, Louis, MURPHY, Arthur, ASCHER, Mark e McCOUCH, Grayson, *Cases and materials on gratuitous transfers*, Thomson/West Publishing Co., St. Paul, 2007 (5.^a edição).

DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011 (2.^a edição).

JUBAULT, Christian, *Droit civil – Les successions – Les libéralités*, Éditions Montcrestien – E. J. A., Paris, 2005.

MARQUES, Aline de Souza, «A violência sexual de gênero é causa de indignidade», artigo publicado no *site* Lex (<http://www.lex.com.br/doutrina>).

MERZ, Sandro, *Manuale Pratico delle Successioni*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Pádua, 2005.

WENDEL, Peter, *Wills, trusts and estates*, Aspen Publishers, Nova Iorque, 2005.

• **Jurisprudência**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de janeiro de 2010, cujo relator foi Pires da Rosa, proferido no Processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de março de 2016, cujo relator foi João Trindade Processo n.º 994/06.2TBVFR.P2.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão da Cour de Cassation de 06 de novembro de 1961, Chambre Civile 1, acessível em: <https://cour-cassation.vlex.fr/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de abril de 2013, proferido no Processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1, e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de janeiro de 2009, proferido no Processo n.º 2612/08-1 e acessível em: <http://www.dgsi.pt/>.